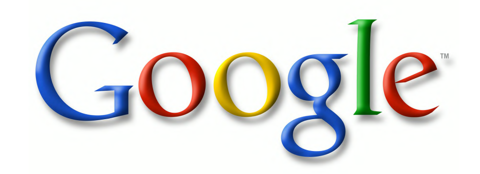
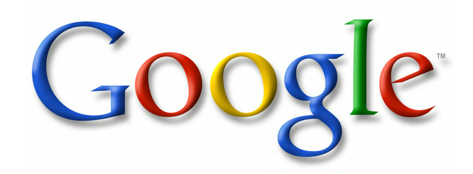
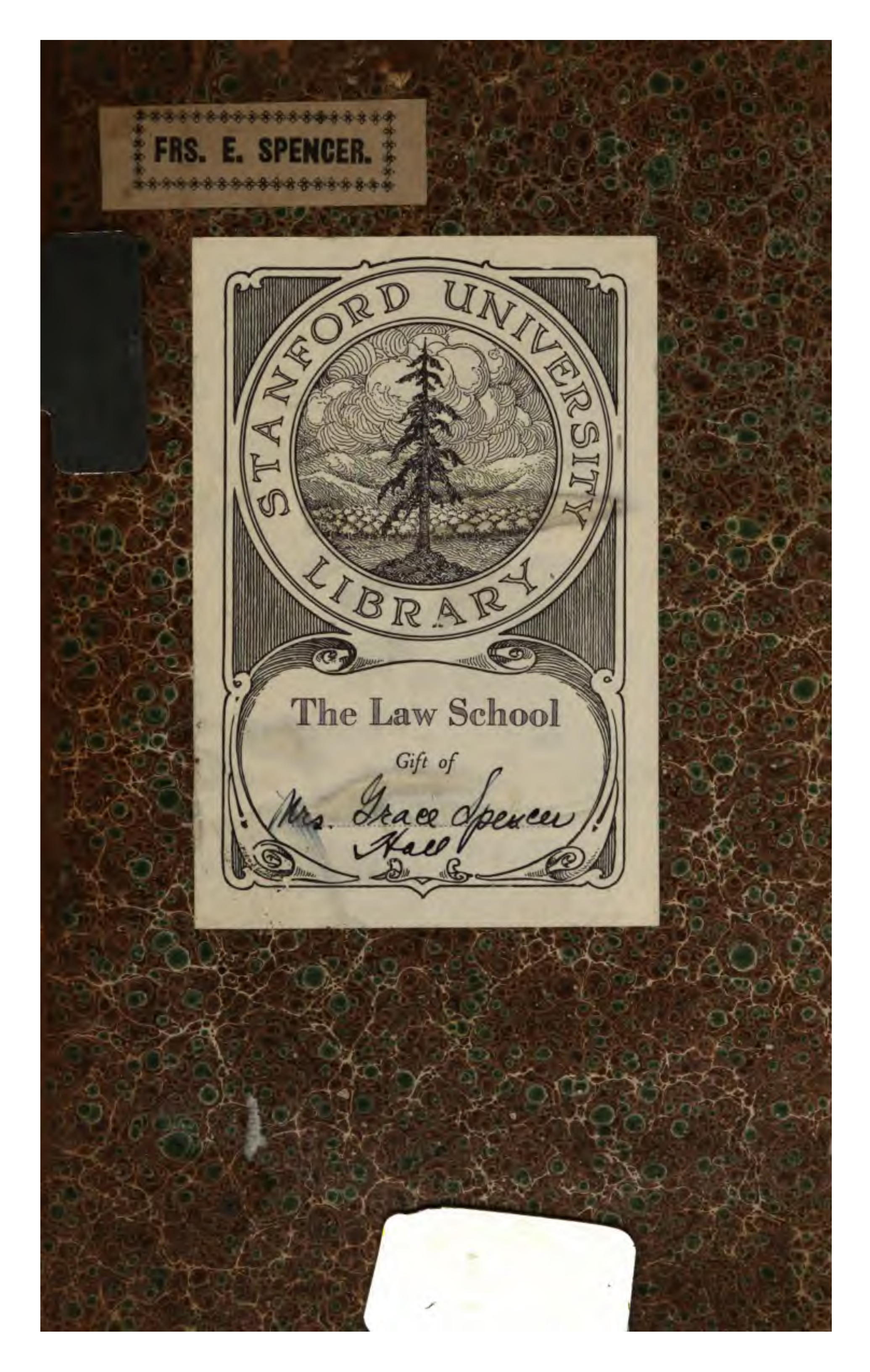
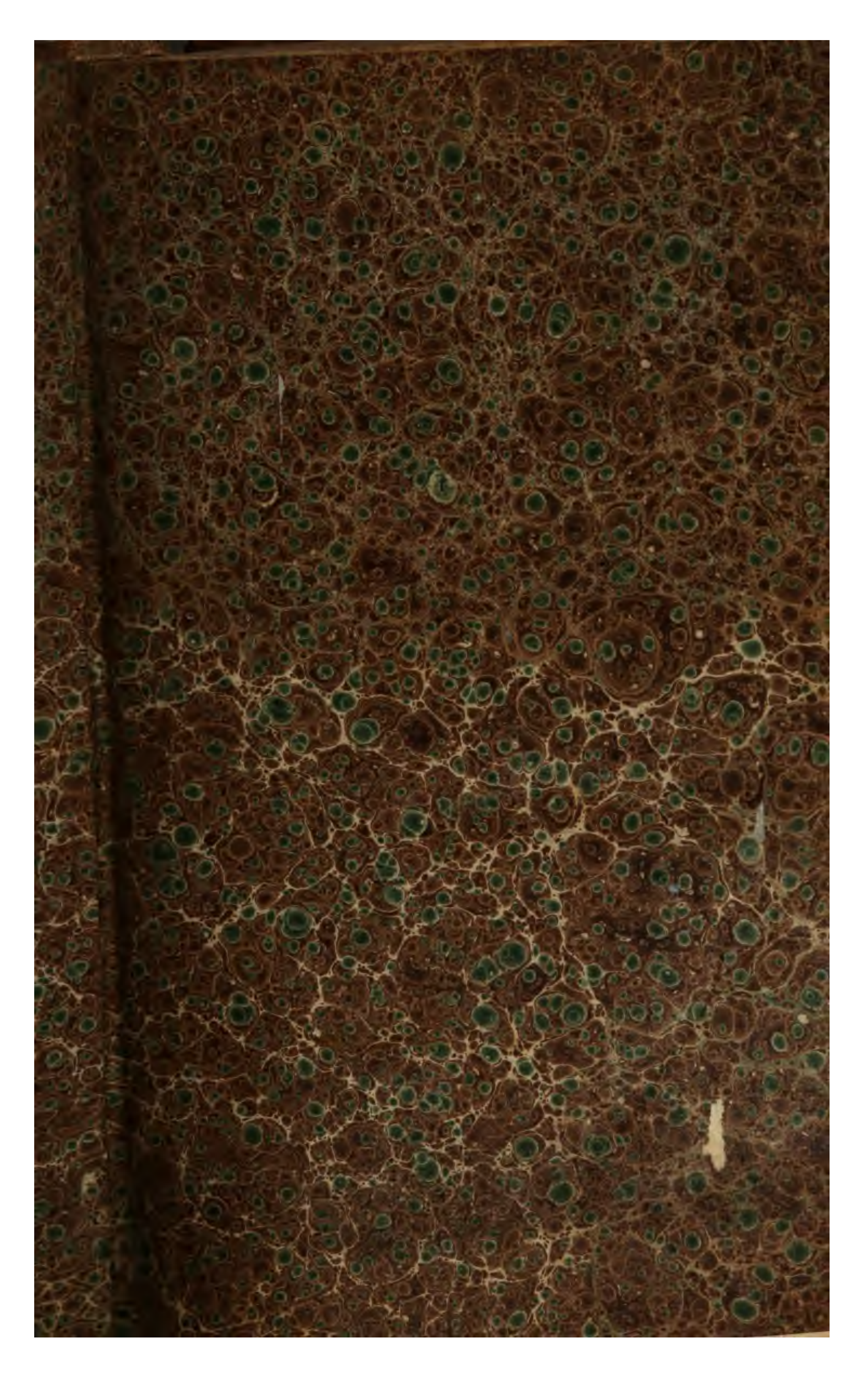
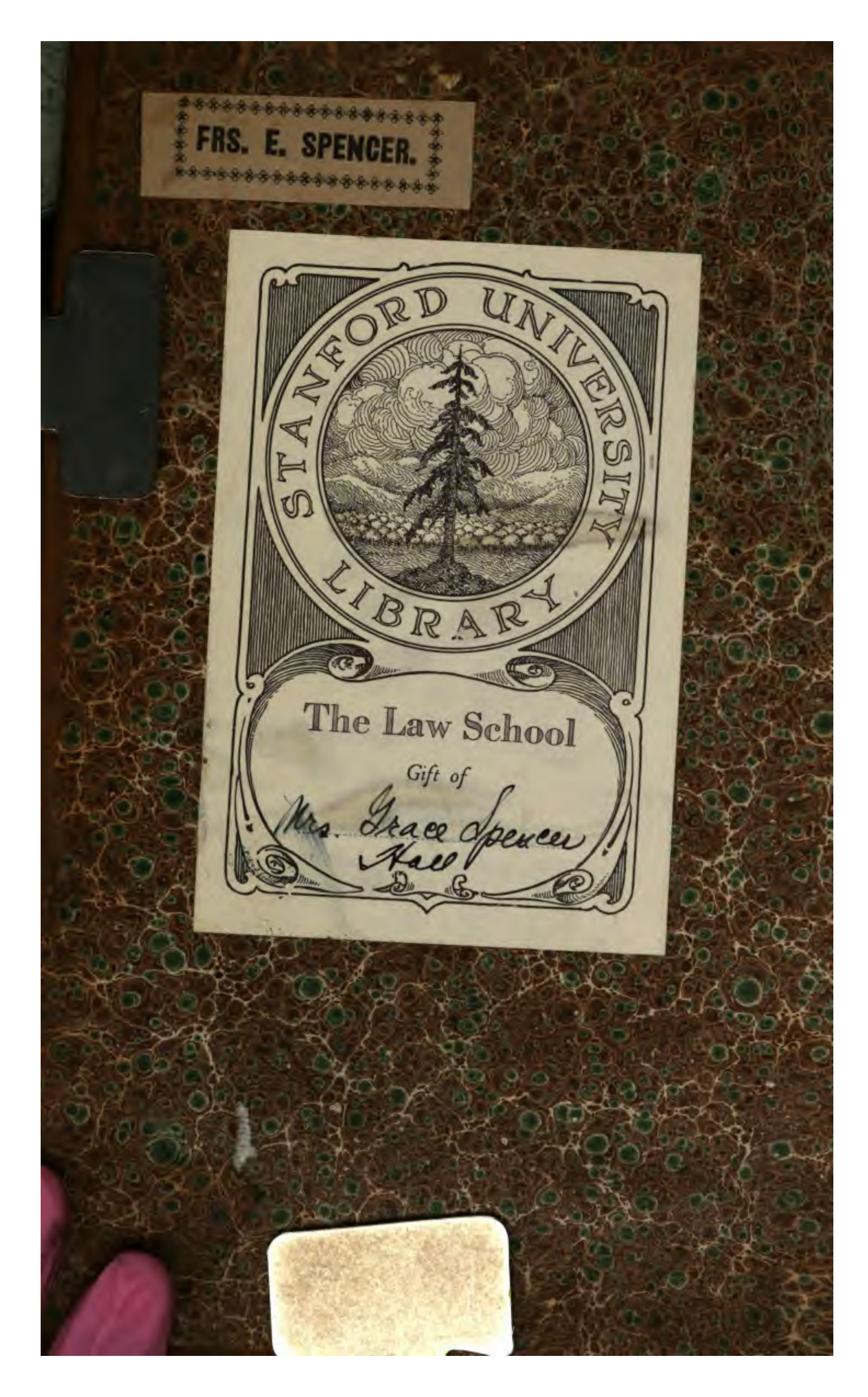
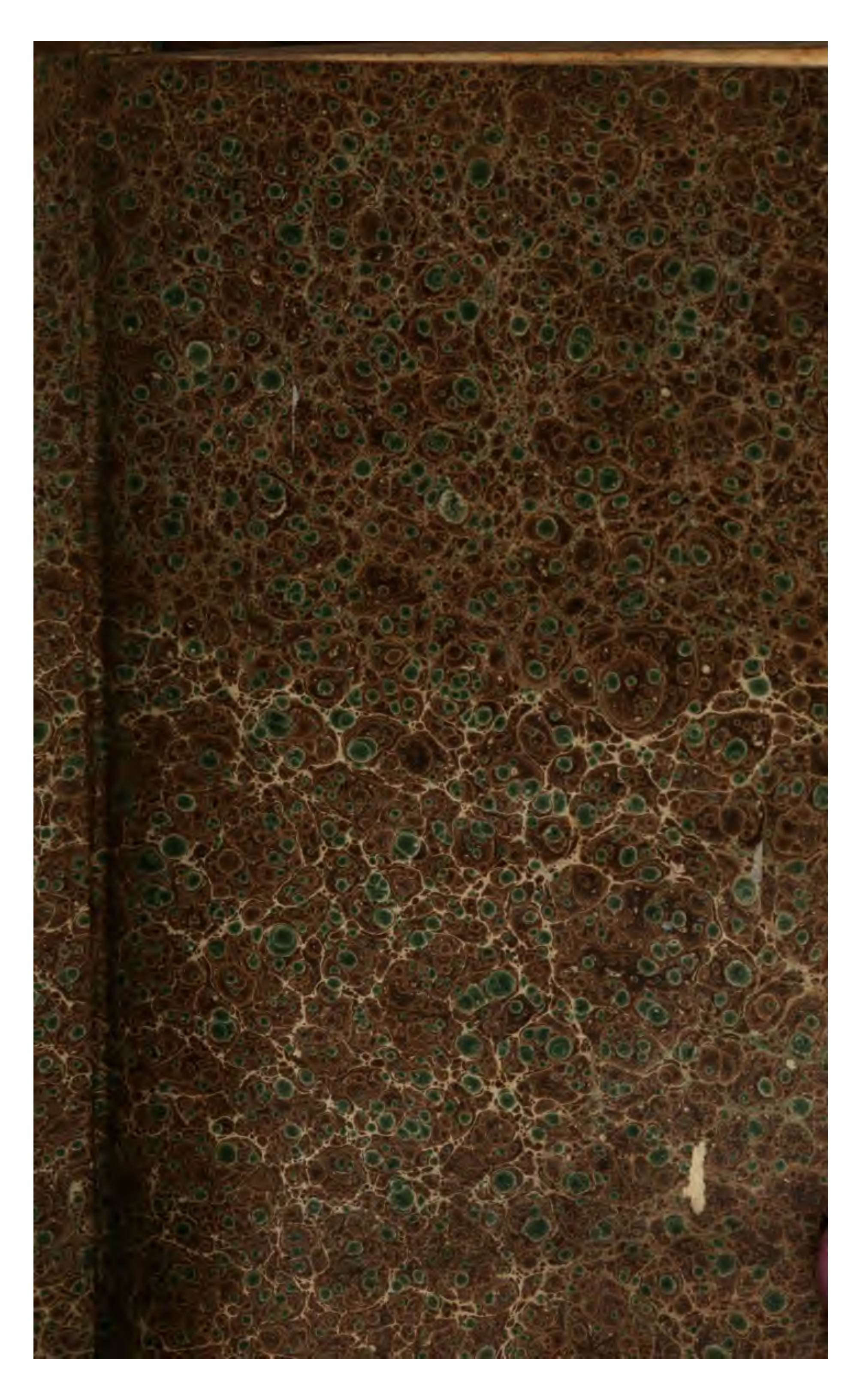



Google


FRS. E. SPENCER.
STANFORD UNIVERSITY LIBRARY
The Law School
Gift of
Mrs. Grace Spencer Hall




FRS. E. SPENCER.
STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
The Law School
Gift of
Mrs. Grace Spencer Hall



# FEBRERO NOVISIMO,

ó

# LIBRERIA

DE

## JUECES, ABOGADOS, ESCRIBANOS
## Y MEDICOS LEGISTAS,

REFUNDIDA, ORDENADA BAJO NUEVO METODO Y ADICIONADA

CON UN

## TRATADO DEL JUICIO CRIMINAL,

Y ALGUNOS OTROS;

OR **DON EUGENIO DE TAPIA**,

ABOGADO DE LOS REALES CONSEJOS.

NUEVA EDICION,

NOTABLEMENTE ENMENDADA, MEJORADA Y AUMENTADA

**Con el Nuevo Codigo de Comercio; Ley de Enjuiciamiento y un Diccionario judicial.**

TOMO SEXTO.

CON SUPERIOR PERMISO.

VALENCIA: EN LA IMPRENTA DE ILDEFONSO MOMPIE.

AÑO 1837.

# FEBRERO NOVISIMO.

# TRATADO
## DEL JUICIO CRIMINAL.

## TITULO PRIMERO.
### DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.

## CAPITULO PRIMERO.
### DE LOS DELITOS EN GENERAL.

¿ Qué es delito ? — El pensamiento ó mero conato de delinquir no es delito, á menos que se empezare á poner por obra. Disposicion notable de la ley de Partida sobre este asunto y reflexiones del señor Lardizabal acerca de lo mismo. — Para que sea criminal la trasgresion de la ley que manda ó prohibe alguna cosa, es preciso que se ejecute voluntariamente ó con conocimiento. — Sin embargo hay casos en que el hombre puede ser responsable de un delito, aun cuando no tuviere ánimo deliberado de cometerle, ó le faltare el conocimiento necesario cuando ejecuta el hecho criminal, si antes pudo evitarlo. — ¿ Qué se entiende por cuasi-delito ? — A veces sucede que aun cuando el hombre cometa deliberadamente una accion que en abstracto se reputa criminal, no lo sea por algunas circunstancias particulares. — Tampoco delinque el hombre por falta de intencion deliberada, cuando casualmente incurre en la trasgresion de la ley. — El delito se comete en daño ú ofensa del Estado, ó de alguno de sus individuos. Division general de los delitos que resulta segun la diversidad de esta ofensa. — Del delito notorio, y comun ó no notorio. — Delitos infamatorios, y otros que no lo son. — ¿ Cuáles se llaman delitos nominados, y cuáles innominados ? — Hay delitos atroces, graves y leves. ¿Cómo deberá graduarse la gravedad de los delitos ? — Circunstancias que pueden acompañar á los delitos. Primera. Condicion, edad y otras calidades del ofensor. — ¿ Si serán capaces de

delinquir los sordo-mudos? — Por la debilidad del sexo se considera menos culpables á las mugeres en ciertas trasgresiones. — Segunda circunstancia. Calidad de la persona agraviada ú ofendida. — Tercera circunstancia. Lugar ó sitio donde se cometió el delito. — Cuarta. De qué medios ó instrumentos se valió el delincuente. — Quinta. Si es reincidente, ó tiene costumbre de delinquir. — Sexta. Por qué motivo se cometió el delito. — Séptima. De qué modo se ejecutó. — Octava. Cuándo se perpetró. — De la diferente responsabilidad que tiene la persona que cometió el delito como principal, y la que tuvo parte en él solamente como cómplice. — Responsabilidad del que manda cometer un delito. — Responsabilidad del que aconseja á otro la ejecucion de un delito. — Idem del que no revela ó tolera los delitos. — De los encubridores y receptadores de los delincuentes. — Doctrina del señor Lardizabal sobre la diferencia de castigo que debe darse al inmediato ejecutor, y al que no concurrió inmediatamente á la ejecucion del delito. — De la prescripcion de los delitos. — Máximas generales sacadas de la doctrina anterior.

1. Delito es la trasgresion ó quebrantamiento de una ley ejecutado voluntariamente y á sabiendas, en daño ú ofensa del Estado y de alguno de sus individuos. Explicaré esta definicion para sentar ciertos principios generales que deben tenerse presentes á fin de conocer bien la naturaleza de los delitos.

2. Primeramente para que haya delito es preciso que se quebrante una ley por la cual se mande ó prohiba hacer algo, asi como para que una accion en lo moral se diga pecaminosa, se requiere precisamente la infraccion de algun precepto divino ó eclesiástico. Dicha trasgresion ó quebrantamiento ha de consistir en un acto positivo; pues el pensamiento ó mero conato de delinquir será pecado, mas no delito merecedor de pena. No obstante si este conato empieza á ponerse por obra, será ó no punible segun las circunstancias y la calidad del delito, como dispone la ley 2, tit. 31, Part. 7, que dice asi: « Pensamientos malos vienen muchas vegadas en los corazones de los homes, de manera que se afirman en aquello que piensan para cumplirlo por fecho: et despues deso asman que si lo compliesen, que farien mal, et repiéntense. Et por ende decimos que cualquier home que se repintiese del mal pensamiento ante que comenzase á obrar por él, que no meresce por ende pena ninguna; porque los primeros movimientos de las voluntades non son en poder de los homes. Mas si despues que lo oviesen pensado, se trabajasen de lo cumplir, comenzándolo á meter en obra, maguer no lo cumpliesen

del todo, entonce serien en culpa et merescieren pena de escarmiento segunt el yerro que ficiesen, porque erraron en aquello que era en su poder de se guardar de lo facer si quisiesen. Et esto serie como si algunt home oviese pensado de facer alguna traicion contra la persona del Rey, et despues comenzase en alguna manera á meterlo en obra, asi como fablando con otros para meterlos en aquella traicion que habia pensado, ó faciendo jura ó escripto con ellos comenzándolo á meter en obra; ó en otra manera alguna semejante destas, maguer non viniese al fecho acabadamente. Et eso mismo serie si viniese en voluntad de algun home de matar á otro, si tal pensamiento malo como este comenzase á lo meter en obra, teniendo alguna ponzoña aparejada para dargela á beber, ó tomando cuchillo ó otra arma desnuda, et yendo contra él para lo matar, ó estando armado acechándolo en algun lugar para darle muerte, ó trabajándose de lo matar en alguna otra manera semejante destas, ó metiéndolo en obra; ca maguer non lo compliese, merece seer escarmentado, bien asi como si lo oviese complido, porque non fincó por él de lo complir si pidiera. Otrosí decimos que si alguno pensase de robar ó de forzar alguna manceba virgen ó muger casada et comenzase á meterlo en obra, trabando de alguna de ellas para cumplir su pensamiento malo ó levándola rabida, cá maguer non pasase á ella: meresce ser escarmentado; bien asi como si oviese fecho lo que cobdiciaba, pues que non fincó por él, por cuanto él pudo facer que se non cumplió el yerro que habie pensado. Et en estas cosas sobredichas tan solamente há lugar lo que dijimos qué deben recibir por escarmiento los que pensaron de facer el yerro, pues que comienzan á obrar dél, maguer no lo cumplan: mas en todos los otros yerros que son menores qué estos, maguer los pensasen los homes de facer et comenzasen á obrar, si se repintieren ante que el pensamiento malo se cumpla por fecho, non merescen pena ninguna. »

3. « La terminante y clara disposicion de esta ley, dice el señor Lardizabal[1], no deja lugar á las varias interpretaciones de los doctores, y debe seguirse á la letra, mientras no sea derogada por legítima potestad. Pero cuando se trata de la reforma de las leyes, es preciso exponer las razones que en mi juicio prueban convincentemente, que en ningun delito se debe castigar el conato con la misma pena que el efecto, y cuanto mas atroz fuere el delito, tanto mas se debe seguir esta regla, por pedirlo asi la pública utilidad.

[1] Discurso sobre las penas, cap. 4, § 2, num. 25 y siguientes.

4. « El primero y principal, ó por mejor decir, todo el objeto de las leyes penales, segun nuestros principios, es el bien de la sociedad y de los particulares que la componen. Por eso mientras mayor fuere el perjuicio que puede seguirse de algun delito, tanto mas importa evitarle, y tanto mas deben valerse las leyes de todos los medios posibles para conseguirlo. Esto supuesto no hay duda que entre el conato y la consumacion del delito hay algun intervalo, y por consiguiente puede haber lugar al arrepentimiento. Conviene pues al bien de la sociedad que en vez de poner obstáculos que impidan este arrepentimiento, le faciliten y promuevan las leyes por todos los medios posibles, pues cuantas veces se verificare, otros tantos delitos se evitarán.

5. « Pero ¿quién habrá que habiendo empezado á cometer un delito desista de su empresa, si sabe, que aunque desista, ha de sufrir la misma pena que si se hubiera consumado la accion? ¿No es esto por el contrario cerrar enteramente la puerta al arrepentimiento, y poner estímulos, no solo para que se lleve á efecto el intento, sino tambien acaso para que se acelere y precipite la ejecucion?

6. « Pongamos el ejemplo en uno de los casos comprendidos en la ley de Partida arriba inserta. Si un hombre intenta matar á otro, y comenzare á ponerlo por obra, yendo contra él con armas, ó estando acechándole en algun lugar para matarle, *maguer non lo cumpliese*, dice la ley, *meresce ser escarmentado asi como si lo oviese cumplido*. Este hombre constituido en semejantes circunstancias, ¿quién duda que discurriria de esta suerte? Aunque yo no mate á mi enemigo, por solo haberlo intentado ya, he de sufrir la misma pena que si le matara; pues si de todos modos he de perder la vida, quiero tener al menos el gusto de satisfacer la pasion que me impele á hacer este atentado.

7. « Por el contrario, si el que comenzó á cometer un delito, sabe que si desiste de su depravado intento, ha de ser castigado con menos severidad que si le pone en ejecucion, ¿cuántas veces el amor á la vida ó el temor de la mayor pena contrapesarán los impulsos de las pasiones, é impedirán el daño que recibiria la sociedad con la consumacion del delito? Quien no crea que los hombres, generalmente hablando, discurren y obran de esta suerte, no conoce el corazon humano ni la depravacion de nuestra naturaleza [1]. »

[1] Véanse las otras reflexiones que hace este docto magistrado en los párrafos siguientes sobre el mismo asunto.

8. En segundo lugar se requiere que la trasgresion se haga voluntariamente y á sabiendas, esto es, que en ella tengan parte el entendimiento y la voluntad: asi que no deben reputarse acciones criminales las que se ejecutan á impulso de una violencia irresistible, porque falta el consentimiento. Asimismo no lo serán las que proceden de ignorancia ó falta de conocimiento del fin y consecuencias del hecho que se ejecuta, ya por no estar aun formada la razon, ya por tenerla perdida ó extraviada. Por tanto la ley considera como incapaces de delinquir, y por consiguiente exentos de pena á los menores de diez años y medio, y los dementes y fatuos; siendo de notar en cuanto á los menores que la ley los exime de toda pena hasta los catorce años en los delitos de lascivia, pero no en otros siempre que hayan cumplido los diez y medio [1]. En orden al demente debe saberse que si delinquió estando en sano juicio, y le sobreviene la locura, se espera á que cure para hacerle cargo, oirle en defensa y castigarle. Si no consta que fuese loco al tiempo de la perpetracion, se presume que lo hizo con todo conocimiento; pero constando que antes lo estaba, se juzga que tambien se hallaba asi cuando cometió el delito; y si se dudare en qué tiempo dilinquió el que tiene lucidos intervalos, se presume que fue en tiempo de la demencia ó furor [2]. En suma, siempre en caso de duda, siendo esta racional y fundada, se resuelve el asunto á favor del que se dice loco [3]. Pero si no fuere fundada la duda, deberá el juez desatender la excepcion que se apoya en ella.

9. No obstante el principio general que acabo de sentar, de que para constituir delito es preciso que la trasgresion de la ley se haga voluntariamente y con conocimiento del acto ilícito, hay casos en que uno puede ser responsable de un delito, aun cuando no tenga ánimo deliberado de cometerle, ó le falte el discernimiento necesario para evitarle. El que dispara una escopeta en un camino público, un paseo ú otro parage de tránsito donde está prohibido tirar, y mata á una persona, aun cuando su ánimo fuese matar un

[1] No deja de parecer extraño que la ley considere al menor de catorce años, y mayor de diez y medio falto de conocimiento para un delito de injuria, y dotado de discernimiento para otros; pues siendo bastante capaz para conocer la malignidad y consecuencias de estos, tambien deberá discernir la gravedad de un adulterio, por ejemplo; á no ser que esta disposicion legal se funde en la violencia con que arrastra la sensualidad á los jóvenes, en quienes un extravío de esta clase puede considerarse como un efecto de su inexperiencia y debilidad, al paso que la perpetracion de otro delito infamatorio como el robo, supone una depravacion y malignidad de caracter. Véase la ley 9, tit. 1, Part. 7. — [2] Parlad. 1, differ. 86; Farinac. quæst. 94. — [3] Menoch. *de præsumpt.* lib. 6, præsumpt. 45, desde el num. 63.

ave ú otro animal, comete un homicidio; pues aunque no tenia tal intencion, debia conocer cuan expuesto era que pasase un hombre y sucediese este fracaso. Sin embargo este hecho, aunque criminal, no es de la misma especie que el homicidio ejecutado deliberadamente. El que en estado de embriaguez mata á otro sin conocer lo que hace, tambien comete un homicidio en cierto modo voluntario, porque antes de embriagarse conocia que los hombres se exponen con la embriaguez á semejantes extravíos, y debió evitarlo, mayormente si ya en otras ocasiones se ha embriagado ó lo tiene por costumbre (cuya circunstancia le hace en concepto de algunos verdadero reo), no siendo tan culpable el inexperto que bebe alguna vez en demasía, ignorando los efectos que podrá causarle esta intemperancia[1]. En estos y otros casos semejantes no hay duda que el hombre delinque, pero no tan gravemente como cuando ejecuta aquella misma accion con un pleno conocimiento y una intencion determinada. Para distinguir dichos actos no tan criminales de los verdaderos delitos, se les da el nombre de *culpa*, porque efectivamente la hubo, aunque esta es diferente del dolo, ó por mejor decir, la malignidad que interviene en el delito verdadero. Asi es que dicha culpa se castiga con menor pena que este; y como aquella puede ser mayor ó menor, convendria que hubiese una escala de penas, señalando una para la culpa máxima ó gravísima que se acerca al dolo, otra para la culpa leve ó media, y otra para la mínima. Sera la culpa máxima cuando las circunstancias de la accion muestran que el agente conocia con toda plenitud la posibilidad del efecto producido por dicha accion. Culpa media cuando es menor ó mas remoto el conocimiento de dicha posibilidad; y mínima cuando es ínfimo ó remotísimo dicho conocimiento. A este modo pueden establecerse tres grados para el dolo, á saber: será este ínfimo cuando la causa impulsiva es fuerte, ó la accion se ha cometido en el ímpetu de una pasion violenta: será el dolo medio con madura reflexion; y máximo cuando se ha cometido con causa ó sin ella, pero con perfidia ó con una crueldad excesiva. A estos diversos grados de criminalidad en el dolo, debieran tambien arreglarse las penas.

10. Los jurisconsultos llaman cuasidelito cualquier exceso que sin ser propiamente delito se aproxima á él: por ejemplo, la sentencia injusta que da el juez por ignorancia ó imperlcia, sin que intervenga dolo, pues mediando este será delito verdadero[2]. El

[1] Farinac. *in praxi*, quæst. 20 y 25.— [2] Ley 24, tit. 22, Part. 3.

daño que se causa á los transeuntes con aquello que se arroja de las casas, ó que está pendiente y cae de ellas á las calles y otros sitios de tránsito, sin precaverlo [1]. Lo que hurtan en una posada ó un buque al viajante ó pasagero los sirvientes del posadero ó del patron sin su mandato ni consejo, y en otros casos semejantes[2]. Estos cuasi delitos son propiamente culpas, y tales deben llamarse con propiedad.

11. Sucede tambien á veces, que aun cuando el hombre cometa deliberadamente una accion que en abstracto se repute criminal, no lo sea por algunas circunstancias particulares, en cuya consideracion la ley declara no ser delincuente el hombre en tales casos, como, por ejemplo, los siguientes. 1º El que mata á otro en defensa de su propia vida amenazada por este siempre que no exceda los verdaderos límites de la defensa natural al hombre, esto es, que lo haga como dicen los jurisconsultos *cum moderamine inculpatæ tutelæ* [3]. 2º El que sorprende á su muger cometiendo adulterio, y la mata juntamente con el adúltero. 3º El que halla en su casa á un hombre yaciendo con su hijo ó hermana, y le mata [4]. 4º No es tampoco reo de homicidio el que mata á un hombre que se lleva á una muger por fuerza para violarla, ó despues de haberla disfrutado. 5º Ni el que mata al ladron, á quien encuentra de noche robando en su caso y no quiere dejar el hurto, ó quebrantándola para entrar, ó bien si huyere con la cosa robada, y no quisiere darse á prision. 6º Ultimamente no comete delito de homicidio el que mata á otro en defensa de su señor, de su padre, hijo ó hermano, cuya muerte le toca vengar [5]. Ademas

[1] Leyes 25 y 26, tit. 15, Part. 7. — [2] Ley 7, tit. 14, Part. 7. La misma ley pone otros ejemplos de esta doctrina. — [3] Leyes 2, tit. 8, Part. 7, y 4, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec.; Acevedo en la ley 5 de dicho tit. 21, trae varias ampliaciones de esta doctrina. Antonio Gomez 3, *Var.* cap. 3, num. 24, dice: que si el acometido, no estando verdaderamente en peligro de muerte, ó pudiendo evitarla huyendo sin deshonra, matare al agresor, debe ser castigado, no con pena de muerte sino con otra extraordinaria. — [4] Ley 1, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. — [5] Dicha ley 1, del tit. 21. Acevedo comentándola hace algunas observaciones notables acerca de los casos 2º, 3º, 4º y 5º. En cuanto al 2º manifiesta fundado en la misma ley 1, que para eximirse de pena el marido, es indispensable que mate no solo al adúltero sino tambien á su muger, por las razones que expondré en el Prontuario de los delitos palabra *adulterio*. En orden al caso 3º dice: que tiene tambien lugar la impunidad del matador, aunque no hubiese fuerza para cometer el delito que allí se expresa. En la explicacion del caso 4º opina que no es reo el matador, aunque no séa pariente de la forzada. El caso 5º le amplía tambien al ladron que hurta de dia, no pudiendo el robado prenderle sin peligro, sobre lo cual puede verse á Gregorio Lopez en las glosas de la ley 3, tit. 8, Part. 7, y á Covarrubias en la clementina *Si furiosus*. Tambien da extension al caso 5º, comprendiendo al marido que matare á otro por dar auxilio ó defensa á su muger, y asimismo á los parientes

de estos casos refiere otros la ley 3, tit. 8, Part. 7; á saber: 1º cuando uno matare á caballero que desampara á su señor dentro del campo ó en hueste, ó se pasare á los enemigos, y queriéndole prender en la carrera para llevarle á su señor, ó á la corte del Rey, se defendiere. El que mata á quien le quema ó destruye de noche sus casas, campos, mieses ó árboles, ó de dia apoderándose por fuerza de sus cosas; y últimamente el que mata al ladron conocido, ó salteador de caminos; lo que limita Gregorio Lopez en la glosa 11 de dicha ley 3, al caso en que el ladron se resiste sin dejarse prender.

12. Tampoco delinque el hombre por falta de intencion deliberada, ó como se dice en el derecho por caso fortuito, incurre en la accion ú omision reprobada ó prescrita por la ley; debiendo no obstante advertirse, que cuando la ocasion ó el acaso dimanó de su culpa, ha de ser castigado con otra pena mas leve[1]; pero con ninguna, si de su parte no hubo la menor culpa.

13. Ultimamente dije en la definicion del delito, que para serlo habia de cometerse en daño ú ofensa del Estado ó de alguno de sus individuos; pues las acciones ú omisiones que no perjudican á la sociedad ni á los particulares, son indiferentes, y no estan sujetas al rigor de las disposiciones coercitivas, ya dimanen estas del código penal, ya de reglamentos de policía, que tampoco es lícito quebrantar. Resulta de lo dicho una division general, bajo la que pueden clasificarse muy bien todos los delitos, esto es, en públicos y privados. Delito público es el que ofende inmediatamente al Estado, como el que se comete en ofensa de la religion, del Soberano ó de la patria, ó directamente á cualquier individuo, pero causando grave daño á la república, por ejemplo, un asesinato. Delito privado es el que daña ú ofende directamente á un individuo de la sociedad, sin causar á esta un gran perjuicio, por ejemplo, el baldon ó la injuria[2].

14. Segun las circunstancias de la perpetracion del delito y modo de proceder en su averiguacion y castigo, dividen tambien

dentro del cuarto grado del que es acometido por un agresor. Sala *Ilustracion del Derecho Real de España*, lib. 2, tit. 24, num. 12, 13, 14 y 15.

[1] Leyes 4, tit. 8, Part. 7, y 13 y 14, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Los antiguos romanos llamaban delitos públicos á aquellos en que se daba facultad á cualquiera del pueblo para acusarlos; y privados á aquellos de que solo podia acusar la parte agraviada. Esta misma distincion adoptaron nuestros jurisconsultos, pero en el dia es inutil bajo este aspecto, pues ya los jueces por costumbre pueden conocer de oficio de los delitos sean públicos ó privados, excepto de algunos que se especificarán cuando se trate de la *acusacion*, en que solo puede hacerlo el particular ofendido.

los jurisconsultos al delito en notorio y comun, ó no notorio. Llámase notorio el que se comete en presencia del juez estando en el tribunal ó de oficio, ó bien ante la mayor parte de los vecinos del pueblo, ó de muchos sugetos, y para cuyo castigo no se necesita acusacion, litiscontestacion ni prueba [1], como se dirá mas extensamente cuando se trate del orden especial y extraordinario de proceder en esta clase de delitos. Comun ó no notorio se denomina cualquiera otro que no se comete con dicha publicidad, y que se juzga y castiga por el orden regular que prescriben las leyes; siendo de advertir que el hecho ó delito notorio no es lo mismo que el manifiesto; y que el delito en fragante puede ser notorio y dejar de serlo.

15. Aunque todo delito degrada y menoscaba la reputacion del que le comete, hay algunos que llevan consigo cierta nota particular de infamia, por la cual se llaman infamatorios, y otros que no lo son. Por ejemplo, aquellas trasgresiones que dimanan de falta de reflexion ó de una pasion arrebatada, como la ira, los celos, etc., no denigran al sugeto; porque aquellos hechos que suponen en el delincuente un olvido de sus primeras obligaciones, ó un ánimo envilecido, depravado y reincidente, envilecen y deshonran.

16. Los prácticos suelen tambien dividir el delito en nominado é innominado, á semejanza de los contratos. Llaman nominado á aquel que designan las leyes, y castigan con determinadas penas, por ejemplo, el hurto: innominado es el que sin tener nombre en las leyes ofende ó se opone en algo al derecho natural, de gentes ó civil; por ejemplo, la desobediencia á los magistrados, el excesivo rigor ó mal trato que da el marido á la muger, la conducta licenciosa de algun sugeto, y otros que aunque carecen de nombre particular, son realmente delitos públicos ó privados, bastando que un hecho sea criminal por su naturaleza para merecer el condigno castigo [2].

17. Asimismo dividen los intérpretes el delito en atrocísimo, atroz, grave y leve; pero como la mayor ó menor gravedad del delito pende de una multitud de circunstancias, paso ahora á explicarlas, y de este modo se conocerá la verdadera medida ó cantidad de los delitos. La mayor ó menor gravedad de estos, ha de regularse principalmente por el daño ó perjuicio que hagan á la sociedad, y asi cuanto mayor sea este, otro tanto mas grave será el

[1] Ayllon tom. 3, *Var.* cap. 1, num. 11; Farinac. *in prax.* quæst. 21. — [2] Gom. *Var.* tom. 3, cap. 3, num. 33.

delito: mas criminal pues será, y con mayor rigor deberá ser castigado el regicida, que el simple homicida; el salteador de caminos, que el ratero, etc. Pero esta regla sola, aunque nos muestra la diferencia de perversidad ó daño que hay entre los diversos delitos, no basta para hacernos ver la mayor ó menor gravedad que puede haber en un mismo crimen, y en la violacion de una misma ley, por las circunstancias diferentes que pueden acompañarle. Un hurto, por ejemplo, puede cometerse con fraccion de puertas ó sin ella, de dia ó de noche, en casa ó en un camino público, por un doméstico ó por otra persona, y segun estos diferentes modos de cometerle, será mas ó menos grave en unas personas que en otras, en tal lugar ó en otro diferente. Asimismo un homicidio puede cometerse con premeditacion, ó en una riña á impulso de un movimiento repentino de cólera. Estas diversas circunstancias son las que deben examinarse atentamente, sino para fijar una medida exacta y geométrica de los delitos, lo cual siempre será imposible, al menos para no confundir los unos con los otros, ni imponer mayor pena al que tal vez la merezca menor.

18. Casi todas las circunstancias que pueden acompañar á los hechos criminales, se hallan comprendidas en el siguiente verso latino:

Quis, quid, ubi, per quos, quoties, cur, quomodo, cuando:

esto es, quién es el ofensor y el ofendido, cuál es el delito, dónde fue cometido, de qué medios ó instrumentos se valió el delincuente, cuántas veces incurrió en él, por qué motivo, de qué modo y cuándo. Explicaré por su orden estas diversas circunstancias, y ellas acaso darán un resultado, sino enteramente satisfactorio, por lo menos aproximado á la certidumbre que se necesita para no castigar con injusticia al inocente, ó imponer una pena excesiva al menos culpado.

19. ¿Quién es el ofensor, y quién el ofendido? En cuanto al primero deben tenerse presentes su condicion, su edad y otras calidades que den á conocer su mayor ó menor malicia. Un vasallo, un hijo y un criado que injurien á su señor, padre y amo, son mas culpables, y merecedores por consiguiente de mayor pena que si injuriasen á otra cualquiera persona. Un juez ó magistrado que abusando de su oficio comete una felonía, es mucho mas culpable que un rústico, por ejemplo; pues por su conocimiento de las leyes y confianza que hizo de él el Soberano, eli-

giéndole para tan grave cargo, tuvo mas motivos para conducirse bien y conocer mejor las consecuencias de su delito. Las leyes antiguas castigaban con mayor rigor el crimen cometido por un siervo que por un hombre libre; bien que siendo ya entre nosotros casi desconocida la servidumbre, tienen poca ó ninguna aplicacion las leyes de Partida y demas antiguas relativas á este punto. Por el contrario, los nobles se consideran de mejor condicion por nuestras leyes que los plebeyos, pues les exime de ciertas penas infamantes que estan designadas para los últimos; bien que esto no prueba que el delito sea menor en unos que en otros, sino que por consideracion á su clase les concedió el Soberano este privilegio. Los menores de diez años y medio no son capaces de delinquir, segun dije en el párrafo 8, y aun pasando de esta edad hasta los catorce, no son punibles por los delitos de lascivia, aunque sí por otros; pero aun en estos no se les impone la pena ordinaria del delito, sino otra extraordinaria y mas moderada. Nuestras leyes han considerado suficiente la edad de diez y siete años para el pleno conocimiento en la direccion de las acciones, y esta misma es la que han fijado para imponer al delincuente la pena capital, si el delito es merecedor de muerte [1]; bien que á veces se templa este rigor, si por sus circunstancias ó las del delito se conoce que no le cometió con entera deliberacion ó premeditada malignidad [2]. Esta mitigacion de penas que otorga el juez al menor de edad delincuente, no es efecto de piedad ó conmiseracion, sino de justicia; de suerte que desde la edad próxima á la infancia exclusive hasta los diez y siete años, no está en arbitrio del mismo dejar de mitigarle la pena [3].

20. Por el extremo opuesto la ancianidad podrá ser otra circunstancia que á veces exima de delito, y á veces le minore. Un decrépito que ha llegado á perder sus facultades intelectuales, hallándose como si dijéramos reducido al estado de la infancia, es tan incapaz de delinquir como el menor de diez años. El anciano que conserva su razon, pero debilitada y como inerte en razon de los achaques ó del decaimiento de su naturaleza, es ciertamente menos criminal que el adulto de entendimiento despejado, y por tanto digno de menor castigo. Pero el viejo que conserva su juicio cabal y sano, y comete un delito capital, no se eximirá de la pena de muerte; si bien no siendo tan grave

[1] Leyes 21, tit. 1, Part. 1, 4, tit. 19, Part. 6, 8, tit. 31, Part. 7, y 3, tit. 14, lib. 12, Nov. Rec.— [2] Narbon. *de ætat. an.* 10, *cum dimid.* quæst. 10, num. 17; Villad. cap. 3, *de la instruccion*, pag. 73, num. 61. — [3] Ley 8, tit. 31, Part. 7.

el delito, suelen minorarse las penas, atemperándolas á su debil constitucion[1].

21. Parecido al infante y al decrépito es el sordo-mudo por naturaleza; pues no habiendo podido cultivarse su razon, ni puede saber lo que disponen las leyes, ni conocer la malignidad y consecuencias de un delito. Sin embargo, como ya se ha adelantado tanto en la educacion de estos infelices, es necesario considerar cuando un surdo-mudo delinque, si es de aquellos que han sido enseñados, y tienen el discernimiento necesario para conocer el mal que hacen; en cuyo caso son verdaderos delincuentes, y como tales deben ser castigados; si bien en estos casos deberá el juez proceder con la mayor cautela para asegurarse bien de la malicia del sugeto. Y aun cuando conozca haberse perpetrado el delito con voluntad deliberada, no ha de fiarse para la prueba de él en la mera confesion que haga el sordo-mudo por señas, aunque las expliquen sugetos que las entiendan y hayan tratado con él; pues se requiere ademas que con esta concurran otras pruebas menos equívocas ó mas calificadas[2].

22. Tambien por la debilidad del sexo se consideran menos culpables que el hombre, y son castigadas con mayor lenidad las mugeres en las trasgresiones leves, ó en el quebrantamiento de aquellas disposiciones del derecho civil en que regularmente no estan impuestas por falta de instruccion[3]; si bien en los delitos graves, como el homicidio, adulterio y demas se las considera tan delincuentes como al hombre, y se les impone sin remision la pena designada por la ley.

23. Segunda circunstancia que agrava los delitos. La calidad de la persona agraviada ú ofendida: «Otrosí, dice la ley 8, tit. 31, Part. 7, deben catar los juzgadores las personas de aquellos contra quien fuere fecho el yerro; ca mayor pena merece aquel que erró contra su señor, ó contra su padre, ó contra su mayoral, ó contra su amigo, que si lo ficiese contra otro con quien non oviese ninguno de estos debdos.» Aqui estan solo designadas por via de ejemplo las personas que tienen relaciones íntimas con el delincuente; pero asi como estos, hay otros muchos casos en que puede agravarse el delito, atendida la calidad ó condicion política del ofendido. Un homicidio ó insulto cometido en la persona de un

[1] Menoch. *de arbitr.* cas. 59, num. 8; Greg. Lop. en la ley 55, tit. 16, Part. 3; Narbon. *de œtat. ann.* 50, *et signant. ann.* 70, quæst. 5; Farinac. *in praxi*, quæst. 92, num. 20. — [2] Math. *de re criminal.* cont. 29, num. 103, y sig. — [3] Ley 31, tit. 14, Part. 3.

magistrado, es mas grave que el perpetrado en la de un simple particular, porque la ley que se viola ó infringe con el primero, tiene mayor influjo en el orden social que la que se quebranta con el segundo. A este modo pudieran designarse multitud de ejemplos; pero bastan los referidos para entender que un mismo delito puede ser mas ó menos grave, segun las diversas consideraciones bajo que puede mirarse la persona ofendida.

24. Tercera circunstancia agravante. ¿Dónde fue cometido el delito? La ley de Partida citada dice asi: « Otrosí deben catar el lugar en que facen el yerro; ca mayor pena meresce aquel que yerra en la iglesia, ó en casa del Rey, ó en lugar do juzgan los alcaldes, ó en casa de algunt su amigo que se fia en él, que si lo ficiese en otro lugar. » Es claro que matar á un hombre en un templo, y matarle en otro lugar profano, son dos delitos de diferente especie: con el primero se infringe la ley que nos manda respetar la vida de nuestros semejantes, y la que nos obliga á venerar los templos destinados al culto de Dios; al paso que en el segundo solo se contraviene á la primera de las dos leyes enunciadas. En el primer delito su perpetrador será á un tiempo homicida y sacrílego, y en el segundo únicamente será homicida. Un desacato hecho á cualquiera persona en el palacio del Monarca, es mas criminal y ofensivo que el cometido en casa de un particular, porque ademas de la ofensa se falta al respeto y consideracion debida al Soberano; y á este ejemplo pudieran citarse otros muchos casos. Tambien es de advertir aqui, que cuando alguno recibe un golpe ó una injuria, debe tenerse en consideracion el lugar ó parte de su cuerpo en que se ejecutó; por ejemplo un bofeton en el rostro se tiene por mas ofensivo que un golpe en otra parte del cuerpo.

25. Cuarta circunstancia. ¿De qué medios ó instrumentos se valió el delincuente? Una muerte, por ejemplo, puede ejecutarse con palos ó piedras, segun acontece cuando se arman pendencias, y especialmente entre los aldeanos; ó con alevosía usando de armas de fuego, y mas si son de las prohibidas, ó bien preparando para ello ó administrando algun veneno. Estos medios detestables, y en especial el último, hacen al agresor mas criminal é indigno de consideracion, por cuanto en una quimera hay de parte de unos y de otros cierta defensa, está en su mano el huir si quieren, y por decirlo asi, se miden las fuerzas mútuamente. Pero cuando un malvado, acechando á otro detras de un arbol, una pared, ó esperándole en el silencio de la noche cuando viene desarmado, le dispara un trabucazo; ¿qué defensa tenia aquel

infeliz? Asi tambien ¿cómo podrá uno precaverse del veneno que otro le prepara traidoramente, y tal vez se le hace beber cuando le da falsas muestras de amistad ó cariño? En estos casos llega á colmo la perfidia del agresor y no hay quien pueda excusar de modo alguno tan atroces hechos, que no son obra de una arrebatada pasion, sino de un ánimo profundamente maligno.

26. Quinta circunstancia. ¿Cuántas veces incurrió el delincuente en este delito? Por ejemplo, un ratero que por primera vez hace un robo de poca consideracion, es menos culpable, y merecedor por consiguiente de mejor castigo, que cuando reincide ó forma costumbre de robar, porque la reincidencia supone un ánimo mas pervertido, y demuestra que no ha sido suficiente el primer castigo para refrenarle. Aqui pertenece tambien el abuso que por una abominable costumbre suele hacerse en algunas provincias de España de armas blancas ó de fuego, aun de las prohibidas. En Andalucía es muy comun (aunque por fortuna no ya tanto como antes) el uso del puñal, de lo cual resultan muchas muertes y heridas casi todas alevosas. Estos excesos movieron al señor Elizondo, siendo fiscal de la Real Chancillería de Granada, á pedir en el Acuerdo criminal que se consultase á su Magestad la necesidad de extender la pena de la pragmática de 26 de abril de 1761 á la de infamia personal de vergüenza pública, haciendo que entre tanto se repitiese aquella, como asi se acordó por Real provision circular de 13 de setiembre de 1780 [1]. Tambien se hace en las provincias de Valencia y Cataluña un escandaloso abuso de las armas de fuego, sucediendo frecuentes muertes ejecutadas á escopetazos, sin que baste á cortar de raiz tan graves atentados el celo de los tribunales, y en especial de aquellas dos Reales Audiencias que tratan con todo rigor semejantes excesos.

27. Sexta circunstancia. ¿Por qué motivo se cometió el delito? Un hombre que agraviado por otro le da un bofeton ó le hiere, es ciertamente mas excusable que el que lo ejecuta sin provocacion alguna; aunque no por esto se eximirá de la correspondiente pena, pues nadie debe tomarse la justicia por su mano como se dice vulgarmente. El que acosado por la necesidad, y privado de medios con que subsistir, entra por ejemplo, en la viña de otro y toma algunos racimos de uvas para satisfacer el hambre que le aqueja, es menos culpable que el que lo hace por mero antojo, ó por causar daño al dueño de la heredad, y á este modo pudieran citarse muchos ejemplos.

[1] Elizond. *Pract. univers. for.* tom. 3, pág. 293, num. 6.

28. Séptima circunstancia. ¿De qué modo se ejecutó el delito? Esto es, si con alevosía ó sin ella, siendo una muerte; si medió ó no alguna maquinacion dolosa en cualquier otro delito, pues cuanto mayor fuere la malignidad en los medios de que se vale el agresor para conseguir su intento, tanto mas subirán de punto su perversidad, haciéndole por consiguiente digno de mas grave pena. Al contrario el que comete el delito sin previo artificio, á impulso de un violento deseo, por ejemplo, parece que no premeditó bien las consecuencias que habian de resultar de su desacierto; y aunque no por esto dejará de ser criminal, deberá sin embargo tenerse presente esta circunstancia para disminuirle la pena en un delito que no la merezca capital, ó de aquellos en que las penas suelen ser arbitrarias.

29. Octava circunstancia. ¿Cuándo se cometió el delito? El crimen perpetrado de dia es diferente del que se comete de noche, especialmente siendo robos, heridas ó muertes, ya porque la oscuridad de aquella ofrece mayor facilidad para cometerlos, y menos medios de precaverlos ó defenderse; ya tambien porque estos desastres nocturnos de robos, asesinatos é incendios, amedrentan en sumo grado, y alteran mas la tranquilidad pública; por cuyas razones en Atenas y Roma se castigaban con pena capital los robos nocturnos. Asimismo hay delitos que agravan cuando se cometen con cierta publicidad por el escándalo que causan, y el pernicioso influjo que tienen en la moral pública. A las referidas circunstancias pueden tambien añadirse las de cantidad y calidad : por ejemplo, el hurto de una cosa de mediano valor, es menos grave que el de una alhaja muy preciosa : el robo de los vasos y ornamentos de la iglesia es de otra especie que el hurto de las cosas profanas, asi como es mas grave el hurto de las armas y utensilios de la tropa que el de las alhajas de paisanos. Segun fuere, pues, la concurrencia de alguna ó varias de las expresadas circunstancias, será mas ó menos grave la trasgresion.

30. Examinadas las diversas circunstancias que suelen acompañar á los delitos, trataré ahora de la diferente responsabilidad que tienen la persona que cometió el crimen como principal, y la que tuvo parte en él solamente como cómplice. La intencion ó designio que constituye la complicidad se poné por obra de varios modos, como acompañando; asistiendo y auxiliando; prestando armas; removiendo obstáculos; facilitando medios; contribuyendo á la fuga, al refugio, á la ocultacion; en suma uniéndose en todo con el reo principal para la ejecucion del perverso designio,

ó tomando solo cierta parte en él con obra, consejo, influjo ó maquinacion. La criminalidad del cómplice se gradua siempre por la gravedad del delito y por las circunstancias de la misma complicidad, atendiendo á si la ejecucion fue con previo y social acuerdo, conspirando de propósito á un mismo y efectivo intento; pues en tal cosa el cómplice es merecedor de la misma pena que el reo principal, aunque no cometa por su mano el delito; y tambien cuando la ayuda, la proteccion, el favor ó sugestion fueron causa de que se cometiese[1]. Al contrario cuando estos medios de influjo no fueron el movil del delito en términos que sin ellos tambien se hubiera cometido, es menor la culpa y se castiga con mas moderada pena[2].

31. Para calificar la complicidad se ha de atender tambien al tiempo en que sucedieron los hechos inductivos de ella; esto es, si se ejecutaron antes de cometerse el delito, en la misma perpetracion de él, ó posteriormente; como tambien han de tenerse en consideracion las causas impulsivas; por ejemplo, si el que se reputa cómplice procedió por enemistad ó movido de ambicion de interes ú otro fin semejante. Pero en medio de todo, la principal consideracion á que debe atenderse es la del tiempo; porque si prestó sus oficios al reo despues de cometido el delito, sin tener la menor parte en él, ni haberlo sabido ni mostrado adhesion alguna, no será reputado como cómplice, aunque tendrá contra sí la presuncion de tal por sus hechos. No obstante podrá desvanecer esta presuncion probando en su defensa que ejecutó ó prestó dichos oficios por su ignorancia, amistad, conmiseracion ó parentesco, y sobre todo que su intervencion ó diligencia fue indiferente, sín haber reportado ni podido reportar lucro, utilidad ni satisfaccion alguna del delito cometido. Y aunque esta justificacion no sea tan plena como se requiere para declararle inculpable, se le impondrá sin embargo una pena mas moderada.

32. Como el delito puede cometerse por mandato ó persuasion de otro, para calificar la complicidad en semejantes casos, explicaré la responsabilidad que tienen el mandante ó consejero y el ejecutor, segun la diversidad de circunstancias. El hijo ó súbdito que obedeciendo el precepto del padre ó superior delinque en cosa grave, por ejemplo un homicidio, debe sufrir la misma pena que el mandante[3]: pero no siendo el crimen de esta gravedad, sino un mero daño hecho en las cosas de otro, entonces solo el mandante está obligado al resarcimiento del daño[4]. Si el mandato

[1] Gom. lib. 3, *Var.* cap. 3, num. 5 y 6; Matth. *de re crimin.* cont.24, num.23, al 30.
[2] Gom. en el lug. cit. — [3] Ley 5, tit. 15, Part. 7. — [4] Dicha ley 5.

procede de persona que no tiene autoridad sobre el mandatario, ni este le está subordinado, sino que ambos son independientes y libres recíprocamente, entrambos son igualmente reos, y merecedores por consiguiente de la misma pena [1], sea el delito leve ó grave. En orden á esto se ofrece una duda que no toca la ley de Partida citada, y es ¿si deberá ser castigado con mas severidad el mandatario que el mandante cuando excede los límites del mandato? Por ejemplo, se le mandó robar mil reales, y robó mil duros. Algunos dicen que el mandante es tambien responsable de este exceso, por cuanto no pudo ignorar que era facil cometerle, que expuso á ello al mandatario, y que habiendo mandado una cosa ilícita, él debe ser responsable de todas las resultas igualmente que el ejecutor. Otros opinan que el mandatario cometiendo el indicado exceso manifestó mayor perversidad que el mandante, y por consiguiente merece mayor pena, pues que esta debe ser proporcionada al grado de malignidad del delincuente. Y á la verdad esta razon parece mas fuerte que las otras. Puede suceder tambien que el mandante revoque en tiempo oportuno el mandato, y lo lleve sin embargo á ejecucion el mandatario : en este caso, aunque los mas de los intérpretes son de opinion que queda excusado en un todo el mandante, otros por el contrario opinan que se le debe imponer alguna pena menor que la ordinaria, por haber pervertido al mandatario, y porque tales mandatos, aun cuando se revoquen traen siempre funestas consecuencias. Y este parece el dictamen mas acertado. Por iguales razones, aunque no se cumpla el mandato por no poder ejecutarlo el mandatario, ó por haberse revocado, siempre resulta este culpable en el hecho de haber aceptado un cargo ilícito, y asi es merecedor de alguna pena mayormente si el delito fuere grave; pues si quedase impune, en otra ocasion aceptaria otro encargo semejante, y lo llevaria á ejecucion, de lo cual tal vez se retraeria si antes hubiese sido castigado.

33. Aunque á primera vista el mandato parece mas criminal que el mero consejo, sin embargo pueden darse casos en que el influjo de esta sea aun mas pernicioso, y por consiguiente mas digno de castigo que aquel. La persuasion suele imprimirse en el ánimo mas profundamente, y no es facil desimpresionar al que se dejó arrastrar de ella, porque alucinado el entendimiento con las sugestiones, arrastra poderosamente á la voluntad, lo que no suele suceder con el mandato, que es un acto por decirlo asi, transi-

[1] Farinac. *in prax.* quæst. 87.

torio y revocable, al que puede prestarse el mandatario aun con repugnancia, movido solo del temor ó respeto del mandante. Pero ¿cómo podrá revocarse la sugestion cuando ha echado profundas raices, especialmente en el ánimo de una persona ilusa ó ignorante? ¿No vemos en la historia los hechos atroces cometidos por la exaltacion de las pasiones, debida á las pérfidas sugestiones de los malvados? Por estas razones suele ser el consejo mas perjudicial que el mandato, mayormente cuando procede de una persona sagaz y diestra en persuadir, y el ejecutor es sugeto de pocos alcances. Distinguen algunos el consejo *general* que consiste en la primera persuasion, del *especial*, que ademas de persuadir, se extiende tambien á instruir al delincuente en el modo de cometer el delito, ó á facilitarle los medios para su ejecucion. En orden al consejo general se dice, que si indujo á delinquir, constituye cómplice al aconsejante, pero que este no debe tenerse por culpado cuando el consejo no tuvo semejante influjo, esto es, cuando resulta que sin él se hubiera cometido. Esta distincion no se funda en principios de moral ni justicia. El que aconseja un delito siempre es culpable; pero lo será mas ó menos segun el mayor ó menor influjo que haya tenido en su persuasion para cometerse. Por lo que hace al consejo especial, su autor es un verdadero cómplice, que debe ser mas ó menos castigado segun la mayor ó menor influencia de su consejo. En suma, acerca de este punto puede establecerse el siguiente principio. Cuando el consejo ó la sugestion fueren causa ó motivo principal del delito, el aconsejante resultará por lo menos tan criminal como el mismo perpetrador, y ambos deben sufrir la merecida pena; pero si el consejo no tiene esta fuerza, ó el delincuente estaba resuelto á cometer el delito sin dicha persuasion, será mucho menor la culpa del aconsejante, especialmente si arrepentido dió el correspondiente aviso á la persona que habia de ser ofendida ó perjudicada.

34. Hay otra complicidad que podemos llamar tácita, y consiste, ó en no revelar los delitos, ó en tolerarlos; bien que esto se limita á los casos siguientes. 1º En el crimen de traicion contra el Rey ó el Estado; bien entendido, que cuando uno proyectó ejecutar la traicion con otros, si antes de convenirse con ellos la descubriere al Rey, debe ser perdonado, y dársele ademas algun galardon; pero si la descubriere despues de haberse convenido y antes de ejecutarla, aunque tambien ha de ser perdonado, no se le deberá el galardon[1]: 2º es cómplice tambien el hijo ú otro des-

[1] Ley 5, tit. 2, Part. 7. Acerca del perdon que suele ofrecerse al cómplice que

cendiente, que sabiendo la ofensa que ha de recibir su padre ó ascendiente la tolera ó disimula: 3º igual obligacion de revelar ó impedir el delito tienen los hermanos y parientes dentro del cuarto grado del ofendido; con la particularidad que no excusa á unos ni á otros el decir que la noticia que de ello tenian era reservada, y que se hallaban destituidos de prueba en que fundar su delacion, pues que esta puede hacerse sin tomar á su cargo la obligacion de probarla; ni vale tampoco el alegar que no tenian fuerza para impedir el proyecto criminal, pues hay el medio de recurrir á la autoridad pública que la tiene para estorbarlo. No obstante para calificar bien la culpa que pueda haber habido en esta tolerancia ó inaccion, es necesario atender á las circunstancias del sugeto, por ejemplo, si es en extremo pusilánime, si anciano, desvalido, sandio ú otras calidades que puedan minorar su culpa. En estos varios casos serán las penas mas ó menos rigorosas, segun las diversas circunstancias ó grado de culpa [1]. Esta será aun mayor si presenciando los hechos violentos ú ofensivos contra personas tan íntimamente enlazadas con él, se muestra indiferente, ó no procura defender al ofendido: 4º es tambien responsable al siervo, criado ó dependiente que viendo asesinar, herir ú ofender á su señor, amo, gefe ó superior, ó á las mugeres é hijos de estos, no sale á la defensa, empleando en ellos todos los esfuerzos posibles; y lo mismo cuando ven en sus amos ó superiores un arrojo ó despecho que los obliga á matarse ó hacerse un gran daño, ó á ejecutarle en sus mugeres é hijos, y no lo evitan pudiendo [2]: 5º asimismo es culpable el que viendo matar, herir ó maltratar á algun juez, especialmente estando en el tribunal, ó

descubra á los otros reos, dice el señor Lardizabal lo siguiente en su Discurso sobre las penas, cap. 4, párrafos 54 y 55. En causas de delitos enormes difíciles de averiguar, suele ofrecerse el perdon al cómplice que manifestare á sus compañeros. Esto es autorizar en cierto modo la traicion. Detestable aun entre los malvados, porque es muy grande el daño que causa, y mucha la facilidad con que se puede cometer: y son ciertamente menos fatales á la sociedad los delitos de valor, que los de vileza, por cuanto aquel es menos frecuente, y encuentra mas obstáculos que la vileza y traicion, la cual fraguándose impunemente en secreto, no se conoce hasta que causa el estrago sin poderle remediar, y por lo mismo suele ser muy comun y contagiosa. Por otra parte importa mucho que se averigüen bien los delitos, que por ser secretos los autores y manifiestos sus perniciosos efectos atemorizan mas al pueblo y turban, no solo la tranquilidad, sino tambien la seguridad personal de los ciudadanos. El Marques de Becaria (a) dice, que una ley general, por la cual se prometiese el indulto al cómplice manifestador de cualquier delito, es preferible á una especial declaracion en caso particular. Creo que es muy util y digno de adoptarse este medio, en cuya práctica no hay los inconvenientes que acabamos de referir.

[1] Farinac. *in prax.* quæst. 120, desde el num. 115. — [2] Ley 16, tit. 8, Part. 7.

(a) De delit. y pen. § 37.

pidiendo auxilio á nombre del Rey, no lo impide pudiendo, ó á lo menos no grita para que acuda gente; bien que por regla general la misma obligacion tiene todo individuo de la sociedad, cuando ve que se ejecuta un daño de que puede resultar perjuicio á esta. En todo caso la falta de libertad, de edad competente ó de medios oportunos para evitar el mal, serán excusas legítimas. 6º Ultimamente el padre, el tutor, curador ú otro cualquiera que es cabeza de una familia, debe precaver que esta, sus hijos ó sirvientes delincan haciéndose ellos mismos criminales, cuando toleran con indolencia los delitos que estos cometen á vista suya, ó con su anuencia, sin evitarlos.

35. Hablaré ahora de los encubridores de los delitos ó receptadores de los delincuentes, quienes son en cierto modo cómplices, y segun la mayor ó menor parte ó influjo que tuvieren, se les disminuye ó agrava la pena hasta imponérseles en algunos casos la misma que á los perpetradores. Es indudable que cuando el encubridor ó receptador tiene compañía con el delincuente, ó percibe utilidad del delito, es mas culpable que aquella persona que por una compasion mal entendida, por parentesco, amistad ú otro vínculo semejante, oculta y recepta sin percibir lucro ni tener parte en el delito. Asi pues deben examinarse bien las circunstancias y motivos que mediaron en la ocultacion ó receptacion, para poder graduar bien la culpa que tuvieron los ocultadores ó receptadores, pues á veces podrá ser esta muy leve. Por el contrario las mismas circunstancias podrán hacer en ocasiones que el receptador criminal[1] sea tan culpable como el mismo perpetrador, por ejemplo en los robos. Si un ventero da abrigo á los salteadores, y encubre las cosas robadas, formando una especie de sociedad con ellos, ¿quién duda que es tan responsable de los robos como los mismos ladrones? Fuera de este y otros casos semejantes, por regla general el receptador nunca es tan delincuente como el perpetrador, porque la ejecucion del delito supone mayor depravacion y malignidad que la mera ocultacion ó receptacion. Siguese de estos principios que cuando en la regla 19, tit. 33, Part. 7, se dice que *á los malfechores é á los consejadores, é á los encubridores debe ser dada igual pena*, debe entenderse cuando estos tienen una parte principal en el delito, ó las circunstancias les hacen igualmente culpables que á los principales reos.

36. En confirmacion de lo que he sentado en los dos párrafos anteriores, copiaré lo que dice el señor Lardizabal en su Discurso sobre las penas[2]. « La utilidad pública pide tambien que los cóm-

[1] Carlev. tom. 1, tit. 1, disp. 2, num 945. — [2] Cap. 4, num. 32 y 33.

plices en un delito que no han concurrido inmediatamente á ejecutarle, se castiguen con menos severidad que el inmediato ejecutor. La razon es clara. Cuando algunos se convienen entre sí para ejecutar alguna accion, de la cual pueda resultarles algun daño ó peligro, lo hacen de modo que todos corran igual riesgo, y esto tanto mas, cuanto mayor es el peligro á que se exponen. La ley castigando con mas severidad á los inmediatos ejecutores que á los demas, quita la igualdad del peligro con la mayor pena que impone al ejecutor, y por consiguiente dificulta mas la ejecucion, porque no es tan facil que ninguno quiera exponerse á mayor peligro que los otros, esperando la misma utilidad que ellos.

37. « Pero si los que se confabulan para cometer el delito, pactaren entre sí dar alguna recompensa particular al que ejecutare la accion, entonces por la misma razon, aunque inversa, igual pena que el ejecutor deben sufrir los demas cómplices, aunque no sean inmediatos ejecutores; porque exponiéndose de esta suerte al mismo peligro, y resultándoles menos utilidad, se dificultan tambien la convencion, y por consiguiente la ejecucion del delito. »

38. Conocida ya la naturaleza de los delitos, corresponde ahora tratar de la prescripcion de ellos. Cometido que sea un crimen, compete al ofendido ó á la autoridad pública la correspondiente accion para su vindicta y castigo. Esta no es perpetua, y por lo mismo está sujeta á la prescripcion segun fuere el delito. Los que en derecho se llaman atroces ó atrocísimos, como son el de heregía, de lesa magestad, parricidio, asesinato, fabricacion de moneda falsa, simonía, aborto procurado de feto animado, sodomía, bestialidad, sacrilegio y otros de igual ó mayor gravedad, no prescriben hasta que sean pasados cuarenta años, que es el tiempo de la prescripcion larguísima [1]. La accion criminal de hurto se prescribe por veinte años, aunque la de repetir la cosa hurtada nunca se extingue [2]. El comiso ó la pena de esta calidad se prescribe por cinco años, y si recae en cosa de arrendamiento Real, dura el tiempo de este y seis meses despues. El delito de simple fornicacion se prescribe por tres años: los demas sensuales y carnales, como el adulterio y estupro, por cinco años, á no ser que el primero esté complicado con incesto, que entonces dura el tiempo de cuarenta años. El delito de dolo se prescribe por dos años, y el de injuria por uno. Pasados los referidos términos de prescripcion, ni de oficio ni por acusacion de parte, ni aun mediante el bene-

[1] Cap. 2, *de præscript.* in 6. — [2] Ley 2, tit 8, lib. 11, Nov. Rec.; Gom. *Var.* tom. 3, cap. 1, num. 5 y 6.

ficio de la restitucion *in integrum* puede procederse como los delitos no esten procesados; pues siéndolo, si la causa está pendiente por citacion legítima ó por contestacion, nunca se acaba esta instancia criminal [1].

39. Recapitulando la doctrina anterior, sentaré varias máximas generales, con las que daré fin á este capítulo. Primera : los delitos que ofenden directamente á la sociedad, son aquellos con que se perturba ó altera el orden público, ó de que se sigue un grave daño á la misma.

40. Segunda : se comete delito contra un invididuo de la sociedad de los modos siguientes : 1º quitándole la vida voluntaria ó maliciosamente : 2º hiriéndole ó maltratándole con palos ú otra arma : 3º usurpándole sus bienes : 4º injuriándole con palabras ó con acciones que le menoscaben la buena opinion que tenga entre los demas : 5º impidiéndole ó privándole de su libertad natural, siendo inocente su uso y sin daño de otro.

41. Tercera : en concepto de la ley solo son criminales las acciones á que acompaña la voluntad de delinquir, no el mero pensamiento ó conato de ejecutarlo, sino cuando este se manifiesta con algun acto prohibido por la ley misma, ó cuando se verifica que si dejó de ponerse por obra el proyecto criminal fue, no por desistimiento ó arrepentimiento, sino por algun obstáculo que sobrevino é impidió la ejecucion.

42. Cuarta : á veces no es delincuente el hombre aun cuando ejecute deliberadamente una accion que en abstracto se reputa criminal, como por ejemplo, el que mata á otro en su propia defensa, el marido que quita la vida al adúltero y la adúltera, etc.

43. Quinta : por el contrario hay casos en que el hombre puede ser responsable de un delito, aun cuando no tenga ánimo deliberado de cometerle, siempre que se hubiere verificado por su culpa.

44. Sexta : como la culpa es diferente del dolo que constituye los delitos, se castiga con mas suaves penas.

45. Séptima : el acaso ó caso fortuito no es imputable, y asi cuando inopinadamente se comete ó ejecuta una trasgresion, no debe castigarse, á menos que la ocasion ó el acaso dimane de culpa del ofensor, pues entonces merecerá pena.

46. Octava : la mayor ó menor gravedad del delito ha de medirse principalmente por el mayor ó menor perjuicio que haga á la sociedad, y ademas por sus circunstancias : v. gr. calidades del ofensor y del ofendido, enlace de obligaciones que concurren en-

[1] Carlev. tom. 1, tit. 1, disp. 2, num. 913.

tre uno y otro, su edad, estado, condicion, capacidad, etc., lugar donde se cometió el delito, motivo que determinó la accion, y otras calidades que se han indicado.

47. Nona : el cómplice es tan delincuente como el reo principal, cuando uno y otro conspiraron de comun y previo acuerdo á un mismo intento, ó cuando la ayuda, proteccion, favor ó sugestion del cómplice fueron causa de que el delito se cometiese; pero de lo contrario será menos criminal.

48. Décima : para perseguir ó acusar los delitos hay cierto término determinado por las leyes.

---

# CAPITULO II.

## DE LAS PENAS.

*Observacion preliminar.* — Definicion de la pena. — Inconvenientes de la arbitrariedad judicial en la imposicion de las penas. — La doctrina anterior se ha de entender del arbitrio voluntario y no regulado de los jueces, á quienes es permitido consultar el espíritu de la ley. Se vindica sobre este punto al señor Lardizabal de la impugnacion que le hace el reformador de Febrero. — Muchas leyes penales antiguas se hallan sin uso por ser excesivamente severas, ó poco conformes á las actuales costumbres. — No es pena en el sentido legal, el mal que se padece voluntariamente, ni las calamidades que natural ó directamente acontecen á los hombres. — Hay tres clases de penas : *corporales*, *de infamia*, *y pecuniarias.* — De las corporales. Pena capital. — De las penas de azotes, y de vergüenza pública. — Pena de presidio ó arsenales. — Del destierro. — Tambien puede imponerse por pena la prision ó encierro en la carcel. — De las penas de infamia : ¿qué se entiende por infamia? La hay de hecho y de derecho. — Efectos de la infamia. — La pena de infamia ha de ser conforme á las opiniones generalmente recibidas. — No se debe imponer esta pena sino á los sugetos que tengan pundonor, y sean capaces de afectarse con la nota del oprobio. — Debe usarse esta pena con economía, ó sin demasiada frecuencia. — Esta pena no debe trascender á otros que al delincuente. — La hidalguía ó nobleza no se pierde por la infamia, si bien quedan suspensas ó se pierden sus prerogativas. Esta privacion no trasciende á los hijos y descendientes del infamado. — ¿ Cómo se quita ó borra la infamia? — De la pena de privacion de oficio. — Penas pecuniarias. De la confiscacion de bienes.

Observaciones del señor Lardizabal sobre este punto. — Las naciones setentrionales hacian mucho uso de las penas pecuniarias, aun en ciertos delitos opuestos á la seguridad pública, como el homicidio. Esta bárbara costumbre se introdujo tambien en Castilla segun consta de nuestros cuadernos municipales, aunque despues se desterró con la publicacion de las Partidas. — ¿En qué casos y de qué modo podrán ser útiles las penas pecuniarias? — Circunspeccion y prudencia que deben tener los jueces para la imposicion de multas. — No debe reputarse como pena pecuniaria el resarcimiento de los daños y perjuicios que con el delito suele causarse al ofendido ó á su familia. — Del apercibimiento. — De la medida de las penas, y proporcion ó analogía que deben tener con los delitos. — Puede haber casos ó delitos en que sea preciso para reprimirlos poner penas menos análogas ó mas rigorosas de lo que corresponderia si no fuese necesario este rigor. — De otras circunstancias que aunque nada influyen en la naturaleza del delito, y por eso se pueden llamar extrínsecas, hacen que cese la razon general de la ley, y entonces pueden moderarse ó remitirse las penas segun las circunstancias. — Casos en que segun el comun sentir de los intérpretes se deben acrecentar ó minorar las penas. — De la proporcion que deben guardar entre sí las penas. — De otros requisitos que deben tener las penas. — Máximas generales relativas á las penas.

*Observacion preliminar*. El señor Lardizabal en su apreciable *Discurso sobre las penas* trató filosóficamente esta materia haciendo ver las mejoras que en esta parte pudiera recibir nuestra legislacion criminal. « No debe causar admiracion, dice este docto magistrado en el prólogo de dicha obra, que las leyes criminales de la mayor parte de los Estados de la Europa sean tan informes, y esten todavía tan distantes de la perfeccion... algunas de ellas han sido efecto de la censualidad ó de urgencias momentáneas y pasageras; otras, y estas son las mas, han sido hechas en unos tiempos tenebrosos, en que por una grande ignorancia, cuyos efectos necesarios son la ferocidad en las costumbres y la crueldad en los ánimos, se creia que para contener los delitos y refrenar las pasiones de los hombres no podia haber otro medio que la fuerza, el rigor, la dureza, la severidad, el fuego y la espada: en unos tiempos en que la venganza pronunciaba, y la cólera ejecutaba los juicios. Esto ha sido la suerte fatal y necesaria de todas las legislaciones de la Europa despues de las irrupciones de los bárbaros, y esta tocó por consiguiente, como era preciso, á la nuestra. Sin embargo creo que con verdad puede decirse, que con todos sus defec-

tos ninguna hay que tenga menos, y para convencerse de ello, basta leer con cuidado la Partida 7, y el libro 8 de la Recopilacion, cotejando sus leyes con las penales de otras naciones. » Un detenido analisis ó examen filosófico de nuestras leyes penales seria muy del caso suscitándose la cuestion de la reforma de estas; pero no en un Tratado adicional á la obra de Febrero, cuyo principal objeto es la práctica que se observa en el modo de enjuiciar. Por eso hablando de los delitos y de las penas no me he engolfado en discusiones abstractas y filosóficas, contrayéndome cuanto he podido á presentar la doctrina corriente, sin perder de vista las leyes patrias. Y aun me hubiera abstenido de tratar esta materia,reservándola para unas nuevas instituciones de nuestro derecho que tengo proyectadas, si no me hubiese movido la consideracion de que los jóvenes se dispondrán mejor con estos previos conocimientos á instruirse en los trámites del juicio criminal. Consultando tambien á la utilidad de los mismos, se insertará á continuacion de este capítulo un copioso Prontuario por orden alfabético de los delitos y sus penas; lo cual me ha parecido mas adecuado al propósito que un Tratado difuso, donde clasificándose los delitos se hablase en particular de ellos; lo que á mas de no ser necesario para enseñar la práctica criminal, hubiera hecho mas voluminosa esta obra.

1. Pena es el mal que por disposicion de la ley se hace padecer á uno en su persona, en su reputacion ó sus bienes, por el daño que este mismo causó á la sociedad ó á alguno de sus individuos, ya con malicia ó dolo, ya por sola culpa. Explicando esta definicion, como se hizo con la de los delitos, se conocerá bien la naturaleza de las penas, su origen y la proporcion que deben guardar con aquellos. *El mal que por disposicion de la ley se hace padecer á uno*. Ocioso es para buscar el origen de las penas considerar al hombre en el estado natural, como han hecho algunos escritores; porque este estado es quimérico, y en ninguna parte del mundo se han encontrado hombres que vivan en absoluta independencia unos de otros á modo de fieras. Aun las naciones mas salvages forman una especie de sociedad muy imperfecta ciertamente; pero cuyo objeto es auxiliarse mútuamente sus individuos en sus necesidades, y precaver y reprimir el mal que puede hacérseles. Este mismo es el fin de las sociedades mas civilizadas, con la diferencia de que los salvages por falta de cultura y de leyes escritas repelen comunmente con la fuerza los agravios que reciben, ó por mejor decir se vengan personalmente de ellos; al paso que en

las naciones cultas el Soberano es quien protege á los individuos de la sociedad, castigando con el supremo poder que en él reside los daños que causan los delincuentes. Cuando hayan ganado los hombres con este modo tan seguro y tranquilo de reprimir los delitos, se conocerá palpablemente comparando los actuales tiempos con la época del sistema feudal, en que por la ineficacia de las leyes eran tan comunes las venganzas personales, que casi todas las naciones europeas no presentaban sino un cuadro de horrorosa anarquía. Asi pues debe mirarse como un gran beneficio esta suprema facultad, que es una de las atribuciones de la Soberanía, bajo cuyo amparo reposan sosegadamente los hombres pacíficos, y cuyo poder terrible hace temblar y retroceder al malvado que proyecta un perverso designio, viendo perecer en un patíbulo á otro malaventurado que puso el suyo en ejecucion.

2. Siendo uno de los atributos esenciales de la Soberanía el dictar y prescribir las leyes penales, se sigue que la facultad de los jueces debiera circunscribirse, como dice el señor Lardizabal[1], á examinár si el acusado ha contravenido ó no á la ley para absolverle ó condenarle en la pena señalada por ella. « Si se dejase en su arbitrio, añade este juicioso autor, el imponer penas, el derogarlas ó alterarlas, se causarian innumerables males á la sociedad. La suerte de los ciudadanos seria siempre incierta, su vida, su honra, sus bienes quedarian expuestos al capricho, á la malicia, á la ignorancia y á todas las pasiones que pueden dominar á un hombre. Si no hay leyes fijas, ó las que hay son oscuras, ó estan enteramente sin uso, es preciso caer en el inconveniente del arbitrio judicial, si la potestad legislativa no ocurre á este daño haciendo leyes, declarando las oscuras, y subrogando otras nuevas en lugar de las anticuadas. » Esto es justamente lo que ha sucedido por haber muchas de esta clase, que ó por demasiado severas ó no conformes á las actuales costumbres dejaron de usarse, habiéndose introducido por equidad otras mas moderadas. Digo equidad y no arbitrariedad, porque los jueces no pudiendo aplicar una pena estaba sin uso por excesivo rigor ú otro motivo, se vieron á veces en la necesidad de conmutarla por otra tambien legal y mas proporcionada al delito.

3. « Las leyes humanas, dice con mucha razon el señor Lardizabal[2], como todas las cosas hechas por hombres, estan sujetas á las alteraciones y mudanzas de los tiempos. De aqui proviene que algunas leyes que cuando se establecieron eran útiles y conve-

[1] Discurso sobre las penas, cap. 2, num. 52.— [2] Cap. 2, num. 50 y siguientes.

nientes, con el trascurso del tiempo dejan de serlo, en cuyo caso ya no es justo que se observen : y serán siempre inútiles los esfuerzos que las leyes hicieren en contrario en semejantes casos, porque no está en su potestad el mudar la opinion comun de los hombres, las costumbres generales, y las diversas circunstancias de los tiempos, todo lo cual ha contribuido á que las leyes pierdan su fuerza y vigor. Asi lo conoció el prudente Rey Felipe II, que se explica en estos términos [1]. *Asimismo algunas de las dichas leyes* (habla de las anteriores á la nueva Recopilacion), *como quiera que sean y fuesen claras, y que, segun el tiempo en que fueron fechas y publicadas, parecieron justas y convenientes, la experiencia ha mostrado que no pueden ni deben ser ejecutadas.*

4. « Es á la verdad muy justo y muy conveniente á la república, que las leyes establecidas, y no derogadas por la potestad legítima, se mantengan siempre en observancia. Mas para conseguirlo, es necesario que el legislador imite á la naturaleza, la cual con la nutricion repara las insensibles pero continuas pérdidas que padece diariamente todo cuerpo viviente. Del mismo modo, para que la legislacion se mantenga siempre viva y en todo su vigor como conviene, es preciso que el legislador oportunamente subrogue nuevas leyes, á las que el trascurso del tiempo ha enervado y dejado sin uso. Esta fue la causa de que se hiciese la Nueva Recopilacion [2], y esta misma está pidiendo que por la potestad legítima se reforme nuestra jurisprudencia criminal, fijando las penas que parecieren convenientes al estado y circunstancias actuales con toda claridad y precision, para quitar de esta suerte en cuanto sea posible el arbitrio de los jueces.

5. « He dicho en cuanto sea posible, porque muchas veces es preciso dejar á la prudencia del juez la aplicacion de la ley á ciertos casos particulares, que siendo conformes á la mente del legislador, no se expresan literalmente en sus palabras, porque las leyes no se pueden hacer de modo que comprendan todos los casos que pueden suceder. Asi que, haciendo esta aplicacion el juez, está tan lejos de contravenir á la ley, que antes bien cumple debidamente toda la voluntad del legislador : *porque el saber de las leyes,* dice el Rey Don Alonso [3], *no es tan solamente en aprender é decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento.* Esto es, entender y penetrar el sentido de las palabras, y con él la mente del legislador. »

[1] Pragmática declaratoria de la autoridad de las leyes de la Recopilacion, que está al principio de ella.—[2] Pragmática declaratoria citada.—[3] Ley 13, tit. 1, Part. 1. Esta ley se tomó de la 17, ff. *de legib.*

6. El reformador del Febrero, Don Marcos Gutierrez, partidario del sistema que se sigue en Inglaterra en la aplicacion de las leyes penales, impugna la doctrina del señor Lardizabal contenida en el párrafo anterior, deseando que los jueces se atengan á lo literal de la ley. « Si el juez, dice, tuviera siempre prudencia, si el juez fuera siempre capaz de penetrar el verdadero sentido de la ley y la mente del legislador, si tuviéramos justas razones para creer que el juez querrá siempre seguirla, si el juez tuviera siempre la instruccion necesaria y una buena lógica para discurrir con acierto sobre la inteligencia de la ley, si el juez en fin no tuviese pasiones que le hicieran atropellarla pretextando haber consultado el espíritu de la ley, nos conformariamos desde luego con el sentir del autor citado.... ¿qué necesidad hay de permitir nunca la entrada á la prudencia del juez, que puede convertirse en imprudencia é injusticia? ¿No será mucho mas acertado que en los casos particulares del señor Lardizabal se consulte al Soberano, para que tomando los informes necesarios de su Consejo ó de los tribunales y personas que tengan á bien, se publique una ley nueva, ó se adicione la antigua, y pueda servir á todos [1]? » Oigamos ahora al señor Lardizabal, y se verá cuan en vano se tomó el señor Gutierrez el trabajo de combatirle. « Cuando la ley es oscura, cuando atendidas sus palabras se duda prudentemente si la intencion del legislador fue incluir en ella ó excluir el caso particular de que se trata y que no está expreso en las palabras, entonces no debe ni puede el juez valerse de su prudencia para determinar aunque parezca justo, *sino ocurrir al Príncipe* para que declare su intencion, como se previene repetidas veces en nuestras leyes. Si la ley es clara y terminante, si sus palabras manifiestan que el ánimo del legislador fue incluir ó excluir el caso particular, entonces, aunque sea ó parezca dura ó contra equidad, debe seguirse literalmente.... y no queda mas recurso *que ocurrir al Príncipe* para que la corriga, explique ó modere. Estos son los casos en que el arbitrio del juez seria pernicioso si le tuviese, porque con pretexto de equidad, ó se apartaria de la ley y de la mente del legislador, ó usurparia los derechos de la Soberanía. Pero cuando las palabras de la ley manifiestan la intencion general del legislador (porque las leyes como se ha dicho no pueden comprender todos los casos que puedan suceder con el tiempo), entonces no solo puede sino debe el juez aplicar la ley general al caso particular, aunque no se exprese en las palabras.

[1] Práctica criminal de España, tom. 3, pag. 38, § 15.

Esto es lo que verdaderamente se llama *consultar el espíritu de la ley, que es muy distinto del arbitrio judicial,* y es lo que los mismos legisladores quieren que se haga, lejos de ser contrario á su voluntad[1]. »

7. Por el pasage citado se ve que el señor Lardizabal quiere que se observe literalmente la ley, cuando por sus palabras se manifiesta que el ánimo del legislador fue incluir ó excluir de ella el caso particular; que se consulte al Soberano cuando se duda cuál fue su intencion; pero que si esta se manifiesta en términos generales, debe el juez aplicarla al caso particular, y esto es lo que llama el señor Lardizabal consultar el espíritu de la ley. En los dos puntos primeros parece que está conforme el señor Gutierrez, y que solo se contrae á impugnar el último; pero si hubiera reflexionado bien, habria entendido mejor al señor Lardizabal, y no daria él mismo armas para rebatir su propia doctrina, como voy á demostrar. El señor Lardizabal trató de nimio el rigor servil con que en Inglaterra se sigue siempre la letra de la ley, citando el ejemplo de uno acusado en aquella nacion por haberse casado con tres mugeres á un tiempo. Examinada la causa por los jurados, declararon estos haber cometido el acusado el delito que se le imputaba. Estando ya para ser condenado en la pena impuesta por la ley, el abogado del reo conociendo el modo de pensar de su nacion, alegó que la ley habla solamente de los que se casaban dos veces, y por consiguiente no podia comprender á su cliente, porque se habia casado tres. El razonamiento del abogado hizo toda la impresion que podia desear en el ánimo de los jueces, y el reo quedó absuelto por haber despreciado muchas veces la ley que tanto querian observar. El señor Gutierrez, sin considerar que iba á apoyar la misma doctrina que impugnaba, dice : « El señor Lardizabal pudo muy bien haber advertido con su talento y penetracion, que en el caso referido no seria absuelto el reo por haberse querido seguir con excesivo rigor las palabras de la ley, sino por haber querido los jueces absolverle..... Si hubiera seguido la letra de la ley, habria sufrido irremisiblemente la pena merecida, pues quien está casado con tres mugeres á un tiempo, tambien lo está con dos, etc. He aqui justamente lo que el señor Lardizabal llama consultar el espíritu de la ley, esto es, declarar que este caso particular de las tres mugeres, está comprendido en la ley general que habla de las dos, y por eso los jurados cuando por primera vez le condenaron, no siguieron servilmente la letra

[1] Discurso sobre las penas, cap. 2, num. 40, 41 y 42.

sino el espíritu de la ley, pues que en la letra rigorosamente no se hablaba sino de dos, y este rigor servil es el que critica el señor Lardizabal; pero declarar que el caso de las tres mugeres está comprendido en la ley que habla de dos solamente, no es seguir rigorosamente la letra de la ley, como cree el señor Gutierrez, pues si asi fuese, hubiera sido válido el primer fallo, é infructuosa la reclamacion del abogado.

8. ¿Y qué ganariamos con que se siguiesen literalmente algunas de nuestras leyes penales antiguas? Cierto que seria un espectáculo digno de una nacion culta el asaetear á uno, sellarle los labios con un yerro ardiente, echar á las bestias bravas, etc. Oígase sobre este punto lo que dice el señor Marina en su *Ensayo histórico sobre la antigua legislacion de los reinos de Leon y Castilla*[1].

9. « El primer objeto del sabio Rey en la copilacion de este libro (las Partidas), fue desterrar de la sociedad la crueldad de los suplicios, corregir el desorden de los procedimientos criminales, y suavizar y templar el rigor del antiguo código penal, á cuyo propósito decia : « Algunas maneras son de penas que las no deben dar á ningunt home por yerro que haya fecho, asi como señalarla á alguno en la cara quemándole con fierro caliente, nin cortandol las narices, nin sacandol los ojos[2]. » Ley santa y justísima; pero la razon en que estriba no es muy filosófica. « Porque la cara del hombre fizo Dios á su semejanza. » Añade : « que los judgadores non deben mandar apedrear á ningunt home, nin crucificar, nin despeñar. » Pero los copiladores de esta Partida no siempre respondieron á las intenciones del Monarca ni fueron consiguientes en sus principios : seguidores ciegos del derecho romano, sofocando aquellas semillas, y olvidando tan bellas máximas, alguna vez fulminaron penas bárbaras y tan irregulares, que dificilmente se podria hallar ó entrever su proporcion con los delitos y con los intereses de la sociedad. Fueron inconsiguientes, porque sino se debe afear la cara del hombre ni señalarle en ella, porque es imagen de Dios; si quiere el Rey « que los judgadores que ovieren á dar pena á los homes por los yerros que ovieren fecho, que ge las manden dar en las otras partes del cuerpo, et non en la cara : » ¿cómo mandaron que al que denostare á Dios ó á Santa María, por la segunda vez que le señalen con fierro caliente en los bezos, y por la tercera que le corten la len-

[1] Pag. 344, § 407 y siguientes. — [2] Ley 6, tit. 31, Part. 7. Don Juan el Primero en la ley 31 del ordenamiento, publicada en las cortes de Bribiesca de 1387, restableció la pena cruel de señalar al hombre y marcar su frente con hierro caliente.

gua[1]? Al Rey Sabio le pareció suplicio cruel apedrear á alguno; pero la ley manda « apedrear al moro que yoguiese con cristiana virgen[2]. » El Rey prohibió despeñar y crucificar á los hombres; pero la ley establece otros suplicios acaso mas crueles, y autoriza á los jueces para que fulminen contra los reos de muerte pena capital, dejando á su arbitrio escoger de tres clases de penas sumamente desiguales, la que quisieren : « puédelo enforcar ó quemar ó echar á bestias bravas que lo maten[3]. »

10. « La razon y la filosofía en todos tiempos levantaron su voz contra la pena de infamia perpetua, señaladamente contra la que envuelve á los inocentes con los culpados y facinerosos. Sin embargo la ley de Partida autorizó esa pena mandando que el reo de traicion, el mayor delito, el mas funesto á la sociedad, y el mas digno de escarmiento, « debe morir por ende, et todos sus bienes deben seer de la cámara del Rey..... et demas todos sus fijos que son barones deben fincar por enfamados para siempre, de manera que nunca puedan haber honra de caballería, nin de otra dignidat, nin oficio : nin puedan heredar de pariente que hayan, nin de otro extraño que los estableciese por herederos, nin puedan haber las mandas que les fueren fechas[4]. » Demos por sentado y convengamos que la ley es justa; ¿pero quién aprobará ó consentirá que se establezca un mismo castigo é igual pena para delitos tan varios y desiguales como son las traiciones en los casos de la ley[5]? Asi que justísimamente la reformó Don Alonso XI en su ordenamiento de Alcalá, y quiso que esta correccion se pusiese al pie de dicha ley de Partida, segun se lee en el códice de la academia. « Auténtica. Lo que dice en esta ley de la pena que deben haber los fijos varones del traidor, há lugar en la traicion que es fecha contra al Rey ó al regno. Ca en la traicion que es fecha contra otro, non pasa la manciella al limage del traidor, segun se contiene en la ley que comienza *Traicion*[6]. »

11. Tambien parece excesiva y cruel la pena del monedero falso, asi como la de los que fingen sellos, cartas, ó privilegios reales. De los primeros dice la ley : « Mandamos que cualquier home que ficiese falsa moneda de oro ó de plata, ó de otro metal cualquier, que sea quemado por ello de manera que muera (*) : »

[1] Ley 4, tit. 28, Part. 7. — [2] Ley 10, tit. 25, Part. 7. — [3] Ley 6, tit. 31, Part. 7. — [4] Ley 2, tit. 2, Part. 7. — [5] Ley 1, tit. 2, Part. 7. — [6] Ordenam. de Alcalá, ley 8, tit. 32.

(*) Ley 9, tit. 7, Part. 7. La ley gótica 2, tit. 6, lib. 5, es mucho mas benigna : manda que al siervo reo de semejante delito le corten la mano diestra, y al libre

y de los segundos: « Cualquiera que falsase privilegio ó carta, ó bula, ó moneda, ó seello del Papa ó del Rey, ó si lo ficiere falsar á otri; debe morir por ende (*). » ¿Y qué diremos de la extraordinaria y ridícula pena del parricida, ó del que matase alguno de sus parientes, copiada servilmente del derecho romano? « Mandaron los Emperadores et los sabios antiguos, que este atal que fizo esta nemiga, sea azotado ante todos públicamente, et desí que lo metan en un saco de cuero, et que encierren con él un can, et un gallo, et una culebra, et un gimio. Et despues que él fuere en el saco con estas cuatro bestias, cosan ó aten la boca del saco, et échenlo en la mar ó en el rio [1]. » ¿Y qué de otra ley, en la cual despues de haberse asentado juiciosamente, y en conformidad á lo acordado por la ley gótica, « que por razon de furto non deben matar, nin cortar miembro ninguno, » sujeta á pena de muerte muchos casos en que si alguna vez parece justa, en otros seguramente es dura y excesiva? Como cuando dice que deben morir los que se ocupan en robar ganados ó bestias, « et si acaesciese que alguno furtase diez ovejas, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas ó vacas, ó otras tantas bestias ó ganados de los que nascen destos; porque tanto cuento como sobredicho es de cada una de estas cosas facen grey, cualquier que tal furto faga debe morir

que le exijan la mitad de sus bienes, en el caso de ser persona de superior clase; pero siendo de condicion inferior, que pierda el estado de libertad. Esta jurisprudencia se observaba todavía en el reino legionense en el siglo XII, como se demuestra por una escritura de donacion, otorgada en el año 1220 por D. Alonso IX de Leon y su muger Doña Berenguela, á favor del monasterio de Valdedios en Asturias, en que le dan entre otras cosas una heredad confiscada á sus poseedores, porque habian falseado la moneda Real, como se puede ver en el tomo 38 de la *España Sagrada* página 179.

(*) Parece mas prudente y equitativa la del código gótico 1, tit. 5, lib. 8: distingue como arriba dos clases de reos, á saber personas de distincion y alta esfera, y de la clase inferior: á los primeros si falsaren los decretos, sanciones y mandamientos reales, quiere que se les ponga la pena de perdimiento de la mitad de sus bienes en beneficio del fisco; y á los segundos: *Minor vero persona manum perdat, per quam tantum crimen admissit.* Los que otorgaren falsas escrituras, ó las corrompiesen, signándolas con falsos sellos, etc.: las personas de superior clase pierdan la cuarta parte de su haber; pero las humildes y viles, sean entregadas en calidad de siervos á aquellas á quienes hicieron la falsedad; y demas unos y otros reciban cien azotes. El fuero de Baeza, aunque las mas veces cruel y sanguinario, reduce la pena del falso escribanó á pena pecuniaria: « Si el escribano de falsedat ó de engaño fuere probado fasta en cien maravedis, pechelos duplados cuemo ladron. » En materia de cien maravedis arriba, ó sobre delito de altear el fuero, se agrava la pena: « De cien maravedis arriba, si penso fore en engaño ó en el libro del fuera alguna casa radiere ó annadiere, toyenle el pulgar diestro, y el daño que por ende viniere pechel duplado. »

[1] Ley 12, tit. 8, Part. 7.

por ello, maguer non oviese usado de facerlo otras veces [1]. » No es mas equitativa la ley que prescribe pena de muerte, y la misma que merece el homicida, contra el testigo que dijese falso testimonio en pleito criminal y de justicia [2]: ni la que manda arrojar dentro del fuego al hombre de *menor guisa* que incendiare casa ó mieses agenas [3]: ni otras varias de que no podriamos hacer el debido analisis y juicio crítico sin traspasar los límites de este discurso. »

12. Proseguiré explicando las otras palabras de la definicion. Dije ser la pena un daño que se *hace padecer* al delincuente, esto es, contra su voluntad, pues como dice Quintiliano [4], no es pena la que se padece voluntariamente. Asi que no deben contarse en el número de las penas ni la venganza que privadamente toma uno de otro por algun daño que le haya hecho, ni las mortificaciones y penitencias voluntarias, ni las incomodidades y males que resultan de ciertos vicios y delitos, ni las calamidades que suelen acontecer natural ó indirectamente á los hombres [5].

13. Añadí *en su persona, en su reputacion, ó sus bienes,* porque los delitos se castigan con tres clases de penas, á saber, corporales, de infamia y pecuniarias, y de cada una de ellas paso á tratar ahora. Llámase pena corporal, y tambien aflictiva la que aflige ó afecta al cuerpo, como es la capital, la de azotes, vergüenza pública, etc. [6]. Hablaré primero de la capital como la mas grave de todas, y despues recorreré las demas corporales que se usan en España, diciendo lo que haya notable y particular en cada una de ellas.

14. No me detendré á refutar la opinion del célebre Becaria y otros que llevados de una compasion mal entendida, y fundados en argumentos mas especiosos que sólidos, quisieron desterrar la pena capital; porque otros han desempeñado este cargo mejor que yo pudiera hacerlo con mi tosca pluma, y especialmente el señor Lardizabal, quien en el capítulo 5 del citado Discurso, párrafo 2, número 1 y siguientes, demuestra que las supremas potestades tienen un derecho legítimo para imponer la pena capital, siempre que sea conveniente y necesaria al bien de la república; que lo es efectivamente en algunos casos; aunque la humanidad, la razon y el bien mismo de la sociedad, piden que se use de ella con la mayor sobriedad y con toda la circunspeccion posible. Pa-

[1] Ley 19, tit. 14, Part. 7. — [2] Ley 11, tit. 8, Part. 7. — [3] Ley 9, tit. 10, Part. 7.— [4] *Nulla pœna est nisi invito.* Declam. 11.— [5] Discurso sobre las penas, página 20. — [6] Acevedo en la ley 1, tit. 4, lib. 8, Recop. num. 40.

reporia increible la crueldad con que se ha tratado á los hombres, si no constaran en la historia tan atroces suplicios: no hablaré del toro de Falaris, de las aras de Busiris, y de los horrorosos tormentos con que arrancaban la vida á los mártires los detestables tiranos de Roma. En tiempos mas modernos, y en naciones que se preciaban de cultas, se ha visto descuartizar á un hombre atado á cuatro potros, atenacearle las carnes, quebrantar sus huesos en una rueda hasta morir, etc. Apartando la imaginacion de tan horrorosos espectáculos; me contraeré á decir que en el dia se usan en España para quitar la vida á los delincuentes, la horca, el garrote, y el arcabuceamiento. Por la gravedad ó atrocidad del delito, suele añadirse en la sentencia la circunstancia de que se lleve al reo arrastrado al patíbulo; pero esta es una mera ceremonia; pues va en un seron que llevan suspendido varios individuos de una cofradía piadosa. Tambien suele agregarse en la condenacion de algunos insignes foragidos, que sean descuartizados despues de muertos, y que se ponga su cabeza y cuartos en parages públicos, donde sirvan de terror y escarmiento.

15. A la pena capital sigue la de azotes y vergüenza pública, que son corporales y aflictivas, acerca de las cuales dice el señor Lardizabal lo siguiente: «La pena de azotes, si no hay mucha prudencia y discernimiento para imponerla, lejos de ser util puede ser muy perniciosa, y perder á los que son castigados con ella en lugar de corregirlos. Ella es ignominiosa y causa infamia, por lo que solo deberia imponerse por delitos, que en sí son viles y denigrativos; pues de lo contrario la pena misma causaria un daño mayor acaso que el que causó el delito, que es hacer perder la vergüenza al que la sufre, y ponerle por consiguiente en estado de que se haga peor en vez de enmendarse. Pero impuesta con prudencia y discrecion podrá ser util y contener con su temor. Por regla general en una nacion honrada y pundonorosa, cual es la española, toda pena de vergüenza usada con prudencia, y haciendo distincion en el modo de imponerla, segun la diversidad de clases y de personas, puede producir muy saludables efectos. Pero debe siempre observarse la máxima de no imponer jamas pena que pueda ofender el pudor y la decencia, pues esto seria destruir las costumbres por las mismas leyes que deben introducirlas y conservarlas. Justamente se ha abolido por el no uso la disposicion de la ley 2, tit, 9, lib. 4 del Fuero Real, la cual manda que si algunos cometieron el pecado de sodomía, *amos ó dos sean castrados ante todo el pueblo, é despues á tercer dia sean colgados por las piernas fasta que mueran.*

16. «Creo tambien muy digna de reforma la práctica que actualmente hay, cuando se sacan las mugeres á la vergüenza, de llevarlas desnudas de medio cuerpo arriba con los pechos descubiertos, lo que ciertamente ofende la modestia, y he visto causar este efecto aun en las gentes de bajo pueblo. En algunas partes van cubiertas por delante, dejándoles solamente descubiertas las espaldas, lo que es mas conforme á la decencia, y por otra parte no se disminuye nada la pena de vergüenza.»

17. La tercera pena corporal aflictiva es la de presidio ó arsenales, sobre la cual se dispone lo siguiente en la Real pragmática de 12 de marzo de 1771 (que es la ley 7, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec.). «Conformándome con el parecer de mi Consejo, he mandado expedir la presente en fuerza de ley y pragmática-sancion, como si fuese hecha y promulgada en Cortes; pues quiero se esté y pase por ella sin contravenirla en manera alguna, para lo cual, siendo necesario, derogo y anulo todas las cosas que sean ó ser puedan contrarias á esta: por la cual, para evitar la desercion en los presidios, y las demas funestas consecuencias que hasta aqui se han experimentado, con total abandono de la religion, con que algunos desesperados compran á un precio tan fatal su aparente libertad, y obviar la contagiosa mezcla de personas menos viciadas con los reos mas abandonados, cuyo promiscuo trato los reduce á una absoluta incorregibilidad:

18. Mando, que en las condenas de todos los reos de delitos y casos en que corresponda pena aflictiva, que no pueda ni deba extenderse á la capital, se distingan en adelante dos clases: una de delitos no cualificados, que aunque justamente penibles, no suponen en sus autores un ánimo absolutamente pervertido, y suelen ser en parte efecto de falta de reflexion, arrebato de sangre ú otro vicio pasagero; como las heridas, aunque graves, en riña casual, simple uso y porte de armas prohibidas, contrabando y otros que no refunden infamia en el concepto político y legal; y la otra clase de delitos feos y denigrativos, que sobre la viciosa contravencion de las leyes suponen por su naturaleza un envilecimiento y bajeza de ánimo con total abandono del pundonor en sus autores, cuales son todos aquellos delitos y casos, por los cuales, segun las leyes del reino, se aplicaba la pena de galeras, mientras las hubo, ya fuese por la esencia de los mismos delitos, ya por el mal hábito de su repeticion exclusivo de probable esperanza de enmienda en tales vicios consuetudinarios de daño efectivo á la sociedad.

19. «Que los reos de primera clase, en quienes no cabe fun-

dado recelo de desercion á los moros, deban ser condenados á los presidios de Africa por el tiempo determinado qne les prefinieren los tribunales competentes, el cual nunca pueda exceder dei término de diez años; y que puestos en sus destinos, no dando alli motivos de otra calidad, sean tratados sin opresion ni nota vilipendiosa, aplicándoles únicamente á las utilidades de la guarnicion y obras de los mismos presidios; cuya moderacion de penalidades y separacion total de los que podrian corromperlos, les pondrán mas distante el abominable pensamiento de pasarse á los moros.

20. « Que los delincuentes de la segunda clase, á quienes, como va insinuado, corresponde la pena de galeras, á cuya mayor corrupcion y abandono hace mas temible su desercion y fuga á los moros, por el entero olvido de sus primeras obligaciones á la religion y á la patria, sean precisamente desterrados á los arsenales del Ferrol, Cadiz y Cartagena, donde se les aplique indispensablemente por los años de sus respectivas condenas á los trabajos penosos de bombas y demas maniobras ínfimas, atados siempre á la cadena de dos en dos; sin arbitrio ni facultad en los gefes de aquellos departamentos para su soltura ni alivio; á menos de preceder para lo primero expresa Real orden mia, y concurrir para lo segundo causa de grave enfermedad, en cuyo caso deban ser tratados con la humanidad que fuere practicable celando siempre, como corresponde, el cumplimiento de justicia en la custodia de estos reos para la vindicta pública, y asegurar que los pueblos queden desembarazados de unos sugetos calificados de perniciosos á la sociedad.

21. « Que para la proporcionada distribucion y donacion de los mismos arsenales, deben dirigirse á los del Ferrol los reos condenados á esta pena por la Chancillería de Valladolid, Consejo Real de Navarra, Audiencias de Galicia y Asturias, y por todos los jueces, aunque sean de fuero privilegiado, del territorio de estos tribunales; á los arsenales de Cadiz, los de los reinos de Andalucía, provincia de Extremadura é islas de Canarias; y á Cartagena los de Castilla la Nueva, reino de Murcia y corona de Aragon.

22. « Que atendida la penalidad y afan de estos trabajos cumplidos con la exactitud correspondiente, y para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los que se vieren sujetos á su interminable sufrimiento, no puedan los tribunales destinar á reclusion perpetua, ni por mas tiempo que el de diez años en dichos arsenales á reo alguno; sino que á los mas agravados, y de cuya

salida al tiempo de la sentencia se recele algun grave inconveniente, se le puede añadir la calidad de que no salgan sin licencia; y segun fueren los informes de su conducta en los mismos arsenales por el tiempo expreso de su condena, el tribunal superior por quien fuere dada ó consultada la sentencia, pueda despues con audiencia fiscal proveer su soltura, la que debe cumplimentarse por los intendentes de dichos arsenales, con presentacion del testimonio del decreto de libertad proveido por los competentes tribunales superiores; teniendo presente los mismos tribunales y demas jueces, que la aplicacion de los reos á los trabajos de bombas de los arsenales, solo puede verificarse en el de Cartagena, por no haberlas en el del Ferrol y Cadiz.

23 « Y para que no se haga un uso perjudicial á las saludables providencias que van tomadas, entendiéndose tal vez que por la subrogacion de la pena de arsenales en lugar de la de galeras, pueden continuar los jueces en el arbitrio de conmutar con aquella otras penas mayores, dejando de aplicar la capital en muchos casos correspondientes, y cortar de raiz todos los principios introducidos, ya sea por una piedad mal entendida ó por una intempestiva y abusiva inteligencia de algunas leyes del reino, que ocasionadas sin duda de temporal urgencia, se han traido despues á una perpetua y dañosa práctica; mando asimismo á todos los jueces y tribunales con el mas serio encargo, que á los reos por cuyos delitos, segun la expresión literal ó equivalencia de razon de las leyes penales del reino, corresponda la pena capital, se les imponga esta con toda exactitud y escrupulosidad, sin declinar al extremo de una nimia indulgencia, ni de una remision arbitraria: declarando como declaro ser mi Real intencion que no puede servir de pretexto ni traerse á consecuencia para la conmutacion ni minoracion de penas la ley 2, ni lo prevenido en la 6 de este título [1]; y asimismo declaro que sin embargo de estas leyes y otras correlativas providencias, y de cualquier práctica fundada en ellas, es mi voluntad que se haga cumplimiento de justicia segun la natural calidad de los delitos y casos, sin dar lugar á abusos perjudiciales á la vindicta pública [2] y á la seguridad, que con-

[1] Véase en la ley 12 del título anterior lo suprimido en dicha ley 6 sobre no visitar los reos condenados á galeras. — [2] Por Real orden comunicada en circular del Consejo de 21 de setiembre de 1779, con motivo de lo ocurrido por la captura de los reos de dos homicidios, que á título de parentesco lograban su asilo de los vecinos del pueblo, se mandó que en los lances que puedan ocurrir de esta naturaleza, se adopte el medio de que, prendiendo y presentando los parientes al reo ó reos, logren el alivio de que la pena no sea denigrativa, salvo en los casos en que despues de su prision cometan fuga ú otros delitos, y se tenga por conveniente lo contrario.

forme á la nativa institucion de las leyes, deben gozar los buenos en sus personas y bienes por el sangriento ejemplar y público castigo de los malos.

24. « Y finalmente mandó, que cuando en algun caso sobre las mismas leyes que ahora he resuelto se guarden, ocurriere duda muy grave por la variacion sustancial de los tiempos ú otras circunstancias dignas de atencion que necesiten mi Real declaracion, los tribunales la consulten al mi Consejo, para que, haciéndomelo presente, declare lo mas justo [1] (*). »

25. A la pena de presidio se sigue la de destierro, que es tambien corporal. Será muy grave y aflictiva cuando el destierro fuere de larga duracion ó perpetuo, como es la extrañacion del reino. De esta última pena usa el Soberano en virtud de la potestad económica contra los eclesiásticos inobedientes ó perturbadores del orden y tranquilidad pública, y á la cual regularmente acompaña la ocupacion de temporalidades y privacion de naturaleza. A veces se impone un corto destierro de algun pueblo á los seglares por algun exceso de poca gravedad, sin confinacion ni otra calidad gravosa, y en este caso será la pena menos aflictiva.

26. Tambien suele imponerse por castigo en algunos delitos que no son de mucha gravedad la prision ó encerramiento en la carcel, que será mas ó menos aflictiva, segun el género de prision, y el trato que en ella se dé al delincuente. Por punto general puede considerarse siempre esta pena como mas grave que el

[1] Posteriormente se publicaron otras dos Reales órdenes concernientes á esta materia, que pueden verse en las leyes 10 y siguientes del citado tit. 40, lib. 12, Nov. Rec.

(*) En Real orden de 23 de marzo de 1830 se ha servido su Magestad resolver lo siguiente. « Que los reos militares que en lo sucesivo sean destinados á presidio, sufran esta pena precisamente por el tiempo que se les señale en los de Ceuta y Tarifa, y que los tribunales civiles y las otras autoridades que impongan la misma pena á los delincuentes sujetos á sus respectivas jurisdicciones, los destinen á los presidios menores de Africa, ó á los otros del reino, excepto los de Ceuta y Tarifa: que esta determinacion sea aplicable á los reos de todas clases, que habiendo sido condenados á presidio, se hallen actualmente en las cárceles ó en camino para aquel destino, debiendo en su consecuencia los capitanes ó comandantes generales, tomar las providencias oportunas para que los individuos militares juzgados por tribunales militares que se hallen en sus respectivos distritos, sean conducidos á la plaza de Ceuta ó á la de Tarifa, en lugar de los otros destinos que en sus condenas se les haya dado; avisando de ello á los tribunales ó gefes militares que entendieron en sus causas para los efectos convenientes, y que reteniendo en seguridad á los otros reos procedentes de los demas tribunales, y sentenciados por estos á los presidios de Ceuta y Tarifa, les comuniquen inmediatamente el oportuno aviso, para que señalen de nuevo el punto en que con arreglo á esta determinacion hayan de cumplir sus condenas.

destierro por poco tiempo, á causa de las incomodidades y molestias que ordinariamente se padecen en una prision, como tambien por la dureza con que los subalternos suelen tratar á los miserables que tienen la desgracia de ser encerrados, quienes son de peor condicion que el desterrado de un pueblo; pues al fin este goza del aire libre, puede establecerse en otro de su gusto, y no está privado de aquellas comodidades que disfrutan los demas.

27. Las penas de infamia que he distinguido de las corporales, pueden ser á veces tan terribles y aflictivas como estas, si recaen en sugetos pundonorosos. Es la infamia una pérdida ó menoscabo del honor ó de la reputacion que tiene el hombre entre sus conciudadanos; de suerte que viene á ser como una marca impresa para distinguir y separar el infamado de los demas individuos de la sociedad que merecen el aprecio público. La infamia procede á veces de la opinion pública sin declaracion de la ley, y entonces, aunque degrada al sugeto, no puede llamarse propiamente pena, por cuanto no está impuesta ó declarada por el legislador. Llámase esta infamia de hecho, y no corresponde á este lugar. Otra hay que dimana de la ley ó está declarada por ella, y se denomina infamia de derecho, la cual se subdivide en dos clases: una que comprende ciertos ejercicios ó hechos del hombre, que sin ser criminales estan reputados por infames en el derecho, como los oficios de juglar, farsante, torero, de que habla la ley 4, tit. 6, Part. 7: esta infamia, aunque en rigor sea un mal y grave, por cuanto priva al sugeto de ciertas prerogativas que gozan otros individuos de la sociedad, no pertenece tampoco á este Tratado, pues no es una pena impuesta por delito. De esta solo es de la que voy á hablar, y para distinguirla de las otras la llamaré infamia penal. Esta se impone sola á veces, como la de vergüenza pública que he contado entre las corporales aflictivas, porque lo es realmente. Suele tambien imponerse juntamente con otra pena, por ejemplo, cuando despues de haber azotado á un delincuente le pasan por debajo de la horca. Otras veces consiste en una declaracion de la ley, que impone pena corporal en cierta clase de delitos, y para hacerlos mas detestables, los marca ademas con la nota de infamia, como el de traicion, sodomía, adulterio, etc.[1].

28. Los efectos de la infamia son de la mayor trascendencia, pues el que incurre en ella, no solo queda privado del empleo y honores que gozaba, sino que tambien la inhabilita para obtener otros. Asi que no puede ser consejero, oidor, gobernador, juez,

[1] Leyes 3, 4 y 5, tit. 6, Part. 7.

regidor, ni tener otro cargo ni oficio público, como el de abogado, asesor, relator, escribano, etc., y tambien le está prohibido residir en la Corte [1], y servir de testigo. Por esto la infamia se asemeja á la muerte natural [2], y es como si dijéramos una excomunion civil, que separa al infame de la comunidad social haciéndole un objeto aislado y despreciable. De consiguiente esta pena bien aplicada es eficacísima, y se ha usado en las naciones antiguas y modernas con mucho fruto. Mas para que produzca los saludables efectos que debe proponerse el legislador, ha de contener las circunstancias siguientes.

29. Primera. Ha de ser conforme á las opiniones generalmente recibidas, quiero decir, que no deben declararse infames ciertas acciones que comunmente se creen laudables ú honrosas, y esto aun cuando el comun concepto sea falso y efecto de una verdadera preocupacion; porque como dice muy bien el señor Lardizabal [3], es tanta la fuerza de las opiniones de los hombres, y de las preocupaciones que regularmente prevalece sobre la autoridad de la ley, y la inutiliza; por lo que en semejantes casos en lugar de la pena de infamia, es menester buscar otra que sea mas proporcionada al delito. La ley, por ejemplo, con el laudable fin de extirpar los duelos, declara expresamente por infame este delito [4]; pero ni los duelos se han extinguido, ni ha pasado hasta ahora por infame en el concepto público un solo hombre de tantos como han contravenido á la ley. ¡Tanta es la fuerza de la preocupacion!

30. Segunda circunstancia: que no se imponga esta pena sino á los sugetos que tengan pundonor, y sean capaces de afectarse con la nota de oprobio. ¿Qué caso haria de este solo castigo uno de esos malvados que corren sin freno, remordimiento ni pudor alguno por la senda de la iniquidad? A estos deben imponerse las penas corporales, reservando las infamantes para aquellos que estiman la honra, y aun la prefieren á la vida.

31. La tercera circunstancia ó regla que debe tenerse presente para la imposicion de esta pena, es que se use de ella con parsimonia ó sin demasiada frecuencia, y que no se imponga de una vez á muchos; pues asi como los premios si se distribuyen pródigamente, y no segun el verdadero mérito, pierden el aliciente, del propio modo las infamatorias repetidas ó mal aplicadas dejan de producir su efecto, porque la idea de la infamia se va debilitando con la repeticion de las impresiones que hace en la opinion

[1] Ley 7, tit. 6, Part. 7. — [2] *Cur. Filip.* part. 3, § 9, num. 10. — [3] *Discurso sobre las penas*, cap. 5, § 4, num. 4 y 5. — [4] Ley 2, tit. 20, lib. 12, Nov. Rec.

pública, y á fuerza de familiarizarse los hombres con un castigo, llegan á despreciarle. Lo mismo puede decirse cuando se trata de infamar á muchos á un tiempo, en cuyo caso sucede que la nota infamatoria, que puesta en uno haria grande impresion, se debilita con la variedad ó multitud de objetos.

32. Parece superfluo decir que la infamia no debe trascender á otras personas que tengan conexion y parentesco con el delincuente. *El delito ó la pena del padre no puede causar mancha alguna al hijo, porque cada uno debe ser responsable solo de sus acciones, y no se constituye sucesor del delito ageno*, dice el canon 6, causa 1, quest. 3, tomado de una ley romana [1], y Platon dice que lejos de castigar á los hijos del delincuente, deben ser elogiados para que no imiten á su padre [2]. Síguese tambien, como dice el señor Lardizabal [3], un daño de consideracion de que la infamia trascienda del delincuente, y es que para evitarla se hacen extraordinarias diligencias por las personas allegadas á fin de impedir el castigo, de donde resulta ó la impunidad absoluta, ó que no se observen las leyes con la puntualidad que corresponde, y se les busquen temperamentos y modificaciones con perjuicio del bien público, y de la recta administracion de justicia.

33. La hidalguía ó nobleza del que incurre en infamia, sea de hecho ó de derecho, no se pierde por ella, como que es una calidad inherente al linage; solo sí se pierden ó estan suspensas las prerogativas ó exenciones honrosas de ella, sin que esta privacion trascienda á los hijos y descendientes, pues la nobleza se deriva en ellos no por el infamado, sino por sus predecesores, y por la gracia del Soberano [4].

34. Toda infamia de hecho ó de derecho puede quitarse enteramente por el Soberano, como se dirá mas extensamente cuando se trate de los indultos: la que dimana de sentencia judicial, se desvanece ó borra en los tres casos siguientes. 1º Cuando se sufre en virtud de sentencia de pena corporal por delito, al que segun la ley solo correspondia pecuniaria. 2º Cuando se padece con ocasion de haber el juez aumentado ó disminuido la pena corporal determinada por la ley, aunque á ello se moviese con justa causa [5]. 3º Cuando apelada la sentencia se revoca en la segunda instancia [6].

35. La privacion de oficio ó algun otro cargo público, es otra pena que menoscaba la estimacion del hombre ó el concepto de

[1] Ley 26, ff. *de pœn.* — [2] Lib. 9, *de legib.* — [3] Cap. 5, § 4, num. 10.— [4] Tiraquel. *de nobilit.* cap. 24, num. 5, y cap. 35, num. 5. — [5] Ley 6, tit. 6, Part. 7. — [6] Dicha ley 6.

que gozaba en la sociedad, y bajo este aspecto corresponde aqui tratar de ella. Ya dije en el párrafo 28, que cuando uno incurre en infamia, queda por este mero hecho privado de oficio. Tambien debe perderle el que abusando de él comete un delito que le denigra ó envilece, como el magistrado que por cohecho, parcialidad, colusion ó fraude da una sentencia injusta, ó cualquier otro empleado que se deja sobornar, faltando á la confianza que de él hizo el Soberano, y á este ejemplo otros. Pero es de advertir, que los jueces inferiores no pueden condenar ni privar de oficio sin consulta superior, por lo que tienen de aflictivas é ignominiosas estas penas[1]. Y si el empleo ú oficio se confirió por título ó nombramiento de su Magestad, ni aun las Audiencias Reales pueden decretar la última sin anuencia de la Real Persona. Si la privacion de oficio es temporal ó solo suspensiva de él, se cuenta el tiempo desde el dia que por auto judicial se le impidió su ejercicio[2]. Asimismo la pena de desdecirse, que se impone al que denostó ó injurió á otro, tambien está reservada, recayendo en hidalgo, noble ó sugeto que tenga dignidad: por la especie de infamia que encierra; y asi no deberá llevarse á efecto sin previa consulta y aprobacion[3]. Ultimamente debo advertir, que como los jueces árbitros no tienen facultad alguna en asuntos criminales, si imponen pena gravatoria ó de infamia, será nula *ipso jure*[4].

36. Las penas de la tercera clase son aquellas que se imponen no sobre la persona sino en los bienes, y por esto se llaman pecuniarias. La mas gravosa y terrible de ellas es la confiscacion por su trascendencia; pues no solo alcanza al mismo delincuente, sino tambien á su desventurada familia, privándola de los medios de subsistencia. Por eso decia el Emperador Justiniano al jurisconsulto Triboniano: « Conviene que pongas todo cuidado en castigar á los que lo merecen, pero sin llegar á sus bienes, los cuales deben pasar á sus parientes, y á los que les corresponden por la ley, segun el orden establecido por ella, pues no son las cosas las que delinquen; sino las que las poseen: y es invertir el orden quitar los bienes á los delincuentes, y dejar libres sus personas, castigando de esta suerte en lugar de ellos á otros, que son llamados tal vez por la ley á la sucesion[5]. » El mismo Emperador en otra novela posterior[6] manda que á ningun condenado por cualquier delito se le confisquen los bienes, si tuviere ascendien-

[1] Villad. cap. 5, *de la instrucc.* num. 72. — [2] Matth. cont. 18, num 11.— [3] Ley 2, tit. 5, Part. 7. — [4] Ley 5, tit. 6, Part. 7. — [5] Novel. 17, cap. 12. — [6] Novel. 134 cap. ult.

tes ó descendientes hasta el tercer grado, y en falta de ellos se aplique al fisco, reservando á la muger la dote y donacion *ante nuptias*; pero de esta regla excluye el delito de lesa Magestad, en el cual dispone que se hayan de guardar las leyes de sus antecesores, que imponen la confiscacion de todos los bienes, y solo quiere que se exceptue la dote de la muger.

37. Con esta última disposicion va conforme la ley 5, tit. 31, Part. 7 (excepto que no habla de la dote, la cual se manda reservar por la ley 2, tit. 2, de la misma Partida), como se ve por las siguientes palabras: « É aun decimos, que á ningun home por yerro que haya fecho non deben ser tomados todos sus bienes si oviere parientes, de los cuales suben ó descienden por línea derecha del parentesco fasta en el tercero grado; fueras ende el que fuese juzgado por traidor, segun dice en el título de las traiciones, ó en otros casos señalados, que son escriptos en las leyes de este nuestro libro, en que señaladamente los mandase tomar. » Se ve pues que no solo en el caso de traicion de que habla Justiniano, sino en otros tiene lugar la confiscacion segun nuestro derecho. En efecto con arreglo á él se confiscan los bienes por los delitos siguientes. El de heregía [1]. El de sodomía y bestialidad [2]. El de suicidio, cuando el que se mata no tiene descendientes [3]. El de cercenar la moneda, introducir la falsificada ó no denunciarla teniendo noticia de su introduccion [4]. El de matar ó herir á algun ministro del Consejo, corregidor, alcalde mayor ú ordinario [5]. El de usura cuando se reincide por segunda vez [6]. El duelo ó desafío [7]. El matrimonio clandestino [8]. El incesto del que se casa á sabiendas y sin dispensa con parienta dentro del cuarto grado, ayuntándose á ella carnalmente [9], aunque en el incesto simple sin matrimonio, solo se confisca la mitad de los bienes [10]. Ademas de estos delitos hay otros en que la confiscacion no extiende á mas que dicha mitad de bienes, por ejemplo, la falsificacion del sello del Rey, Obispo ú otro prelado [11].

38. El señor Lardizabal [12] tratando de esta materia dice lo si-

[1] Ley 1, tit. 3, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 1, tit. 30, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Ley 15, tit. 2, lib. 12, Nov. Rec. — [4] Leyes 3 y 4, tit. 8, lib. 12, Nov. Rec. siendo de notar que al mero falsificador de moneda dentro del reino, solo se le confisca la mitad de los bienes, segun la ley 1 del mismo título. — [5] Leyes 1 y 2, tit. 10, lib. 12, Nov. Rec. y en la 3 siguiente se ordena la confiscacion solo de la mitad de los bienes al que hiciere ayuntamiento de gentes contra los referidos. — [6] Ley 2, tit. 22, lib. 12, Nov. Rec. segun la cual se confisca solo la mitad de los bienes en la primera reincidencia. — [7] Leyes 1 y 2, tit. 20, lib. 12, Nov. Rec. — [8] Ley 5, tit. 2, lib. 10, Nov. Rec. — [9] Ley 3, tit. 18, Part. 7. — [10] Ley 2, tit. 19, Part. 7. — [11] Ley 1, tit. 8, lib. 12, Nov. Rec. — [12] Cap. 5, § 5, num. 14 y siguientes.

guiente : « Las utilidades que pueden seguirse de las confiscaciones, no son ciertamente comparables con los males que deben causar por su naturaleza misma, particularmente si son muy frecuentes. Tampoco son muy compatibles con el suave y templado gobierno de una monarquía, en la cual por otra parte tienen los Príncipes muchos y grandes recursos para mantener todas las obligaciones y el esplendor de la corona, sin necesidad de los despojos de los vasallos para enriquecerlas.

39. « Estas razones me inclinaban á creer, que acaso seria util abolir enteramente la pena de confiscacion, como lo han hecho los Estados generales de las Provincias unidas, por una ley publicada en 10 de agosto de 1778. En algunas provincias de Francia, particularmente en las comprendidas bajo el nombre de Pais de derecho escrito, no hay lugar á la confiscacion en ningun delito que no sea de lesa Magestad [1]. La Ley 2, tit. 26, Part. 7, dice : « que los bienes de los que son condenados por hereges, ó que mueren conocidamente en la creencia de la heregía, deben ser de sus fijos ó de sus descendientes dellos : é si los non ovieren, mandamos que sean de los mas propincos parientes católicos dellos. » Pero si por otras razones superiores, que yo no alcanzo, pareciere conservar la pena de confiscacion en uno ú otro delito muy atroz, á lo menos es cierto que deberia restringirse todo lo posible; y aun en los casos en que hubiese de quedar, la razon y la humanidad piden que se hagan distincion de bienes, y solo tenga efecto la confiscacion en aquellos que hubiesen sido adquiridos por el mismo delincuente, y no en los que por derecho y sin arbitrio suyo deben trasmitirse á los sucesores, á quienes con la confiscacion absoluta se priva sin culpa suya de un derecho legítimamente adquirido. Una ley romana [2], despues de haber dicho que por el delito del padre, pierde el hijo los bienes que le habian de venir por el mismo, añade : « pero aquellos que les vinieren por sus parientes, por la ciudad, ó por la naturaleza de las cosas, deben quedarles ilesos, porque se los dieron, sus mayores y no su padre [3]. »

40. « No pretendo tachar de injustas é inicuas las leyes que imponen las confiscaciones. Sé muy bien que el daño que un hijo, por ejemplo, sufre por la confiscacion de su padre, no es pena, que esto seria injusto é inicuo; sino una calamidad que indirec-

[1] Muyart de Vonglans. *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, part. 1, lib. 2, tit. 6, num. 4. — [2] Ley 3, ff. *de interd. et releg.* — [3] *Quæ vero non à patre, sed à genere, à civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis inculumia... Non enim hæc patrem sed majores eorum eis dedisse.*

tamente le viene por el delito del padre. Pero de cualquier naturaleza que sean los bienes, y por atroz que sea el delito, me atrevo sin recelo á decir, que es una cosa muy inhumana y cruel, precipitar con la confiscacion en el abismo de la miseria á una familia inocente por los delitos que no ha cometido. No temo hablar de esta suerte en un tiempo en que tenemos la dicha de vivir bajo el felicísimo gobierno de un Príncipe piadoso y benigno, padre mas que señor de sus vasallos; y de quien sin lisonja ni adulacion alguna puede con toda verdad decirse, lo que el ilustre panegirista del grande Emperador Trajano decia en otro tiempo [1]: « Es muy grande gloria para los Príncipes, que sea vencido las mas veces al fisco, cuya causa solo es mala, cuando gobierna un Príncipe bueno. »

41. Las naciones setentrionales hacen mucho uso de las penas pecuniarias, aun en ciertos delitos muy opuestos á la seguridad y orden público, como por ejemplo el de homicidio. Esta bárbara costumbre fue muy comun en la edad media entre los germanos, francos y borgoñones, y por eso la hallamos establecida en los mas de nuestros cuadernos municipales. El antiguo fuero de Leon, por ejemplo (*), sujetaba el homicidio á una multa pecuniaria que debia satisfacer el reo, si fuese preso dentro de nueve dias desde que cometió el delito, pero si el delincuente lograba huir de su casa ó de la ciudad, frustrar la vigilancia de los savones, y libertarse de caer en sus manos dentro del plazo de nueve dias, quedaba quito; y la ley le ofrecia seguridad en la poblacion, previniéndole que solamente cuidase de precaver el furor de sus enemigos. De que se sigue, como dice con mucha razon el señor Marina [2], que la ley dejaba la venganza de la sangre inocente en manos de los parientes y herederos del muerto, y los autorizaba para perseguir al reo despues de probado el delito (**).

42. Asi como la pena pecuniaria será siempre desproporcionada para castigar el homicidio, y otros delitos atroces que perturban la seguridad pública ó individual, porque no tiene analogía con

[1] *Præcipua Principum gloria est, ut sæpius vincatur fiscus, cujus mala causa numquam est nisi sub bono Principe.* Plin. *Paneg. cap.* 26.

(*) Cap. 24. *Si quis homicidium fecerit et fugere potuerit de civitate aut de sua domo, et usque ad novem dies captus non fuerit, veniat securus ad domun suam; et vigilet se de suis inimicis et nihil sajoni vel alicui homini pro homicidio quod fecit persolvat.... Si infra novem dies captus fuerit, et hobuerit unde integrum homicidium reddere possit, persolvat illud.*

[2] Ensayo histórico, num. 286.

(**) De este punto se vuelve á tratar con mas extension en el tit. 4, cap. 4, § 1, y siguientes.

ellos ni se deriva de su naturaleza, podrá ser al contrario muy util para reprimir el orgullo de los poderosos, que fiados en sus riquezas atropellan al desvalido ó menosprecian las leyes; para castigar al magistrado ú otro empleado público que se deje sobornar, ó no tenga la integridad correspondiente; para contener las trasgresiones que se cometan contra las ordenanzas de policía, y en otros casos designados por nuestras leyes. Mas para que estas penas no sean infructuosas, de modo que el rico se burle de ellas, convendria que no se impusiese por pena una cantidad fija, sino una parte ó cuota del haber del delincuente. De este modo habrá cierta igualdad en el castigo para el pobre y para el rico; al contrario, si por una trasgresion ó delito se designase, por ejemplo, la pena de veinte doblones, esta suma seria de poco momento para un hombre acaudalado, y excesiva para un jornalero ó menestral; resultando de aqui, que la pena para aquel era muy leve, y para este muy grave: resulta ademas otro inconveniente, y es, que el valor de la moneda recibe alteracion, es decir, sube y baja; de modo que será preciso renovar de tiempo en tiempo las penas pecuniarias. Asi que en el dia son muy tenues algunas de las antiguas, que consistian en cierta cantidad de maravedises, porque con el descubrimiento de la América se aumentó el numerario y disminuyó su valor. Los referidos inconvenientes podrian salvarse imponiendo una parte (v. gr. la sexta, cuarta ó tercera, segun la mayor ó menor gravedad del delito) de los bienes del delincuente. Asi alcanzaria con igual proporcion al pobre y rico, y en todas épocas podria ser la misma (*).

43. Si toda esta discrecion es necesaria para establecer penas pecuniarias, no necesita menos circunspeccion y prudencia el juez para imponer las multas cuando la ley no fija la cantidad, pues una multa indiscreta, como dice el señor Lardizabal[1], es capaz de perder una familia, sin corregir al delincuente. Por regla general nunca deben tener efecto las multas y penas pecuniarias, cuando para exigirlas es necesario privar en todo ó en parte á los

(*) La Instruccion de 1805, para el gobierno, administracion, y beneficio de los efectos de penas de Cámara mandado observar como adicional á la expendida en 27 de diciembre de 1748, dice asi en el capítulo 5: « A las personas pudientes se les pondrán penas pecuniarias, en lugar de las aflictivas de carcel ó detencion y otras de semejante naturaleza por delitos leves; y tambien los tribunales superiores podrán conmutar las penas de presidio en pecuniarias, permitiéndolo la clase de delito; puesto que sobre ser util al aumento de fondos que necesita la administracion de justicias, producirá mas escarmientos, y menos malas circunstancias de muchas familias. »

[1] Discurso sobre las penas, cap. 5, § 5, num. 5.

multados, de los medios ó instrumentos necesarios para el ejercicio de su oficio ó profesion, en cuyos casos debe tener lugar aquel axioma comunmente recibido, *el que no tiene bienes pague con su cuerpo*; ó bien si el delito no es de gravedad, podrá imponerse la pena de suspension de alguna prerogativa cívica ú honorífica. Mas tampoco deben ser tan ligeras las penas pecuniarias, que se desprecien, y no produzcan efecto alguno; pues siempre que la utilidad ó complacencia que resulta de un delito, es mayor que el daño ó la incomodidad que causa la pena, los hombres se determinan fácilmente á delinquir (*).

44. No debe reputarse como pena pecuniaria el resarcimiento de los daños y perjuicios que con el delito suele causarse al ofendido ó á su familia, porque esto mas bien que pena es una recompensa dictada por la razon y por la naturaleza misma; si bien por hacer una reparacion excesiva, no ha de privarse á los hijos del delincuente, de los alimentos que les son debidos por la naturaleza y por la ley.

45. Examinadas las diversas penas comprendidas en la division que hice en el párrafo 13, resta hablar del apercibimiento, que á veces es una simple correccion, y otras un medio de purgar una culpa leve, ó las sospechas é indicios que en una grave resultan contra alguno, sin habérsele podido probar claramente el crimen ó la complicidad. En este caso tiene el apercibimiento cierta calidad afrentosa que degrada al sugeto en quien recayó la sospecha, y puede entonces considerarse como una pena de cierta gravedad que se acerca á las de infamia.

46. Ultimamente dije en la definicion de la pena, que esta se impone por el mal que uno causó á la sociedad ó á alguno de sus individuos, ya por malicia ó dolo, ya por sola culpa. En estas palabras está indicada la verdadera medida ó cantidad de las penas, la cual no es otra que la de los delitos: esto es, cuanto mayor fuere el daño causado á la sociedad, ó mas agravantes las circunstancias del delito, tanto mayor deberá ser la pena, y por el contrario cuanto menor fuere dicho daño, ó las referidas circunstancias disminuyeren el delito, tanto menor deberá ser la pena, para que se guarde entre esta y aquel la debida proporcion. En suma cada pena debe derivarse de la naturaleza del delito porque se impone, para que entre los dos haya cierta analogía ó conformidad. La pena pecuniaria, por ejemplo, seria despropor-

(*) Por Real orden de 6 de octubre de 1819 está mandado que en la exaccion de multas y penas pecuniarias impuestas por los juzgados ordinarios, no gocen fuero las personas privilegiadas.

cionada para castigar un asesinato, y al contrario la de muerte seria excesiva ó no guardaria analogía alguna con el delito de la usura. Ademas de esta analogía se deben tener en consideracion para el señalamiento de las penas la calidad y el grado de los delitos de que hablé en el capítulo anterior, segun el dolo ó la culpa que haya intervenido en ellos.

47. No obstante lo que acabo de decir en orden á la proporcion que deben guardar entre sí los delitos y las penas, puede haber delitos y casos en que sea conveniente imponerlas menos análogas. Por ejemplo, si los hurtos no dejan de ser frecuentes, porque solo se castigan con penas pecuniarias ó la pérdida de bienes que son las mas análogas á aquel délito, deben prescribirse otras corporales ó infamantes, mayormente si no tienen bienes los reos, pues no es justo que por su pobreza queden impunes. Asimismo debe hacerse una excepcion de la regla general de proporcion que se ha sentado con respecto á aquellos delitos que por su naturaleza son mas fáciles de ocultarse que los demas, y por consiguiente mas difíciles de descubrirse y probarse : la excepcion, digo, de alterar algun tanto la proporcion entre ellos y sus penas, é interrumpir el curso de la progresion destinando al delito mas ocultable de calidad menor la pena, que seria proporcionada al delito menos ocultable de calidad mayor, y aumentado asi el rigor de la pena lo bastante á compensar la mayor esperanza de la impunidad anexa á la facilidad de la ocultacion, y á la dificultad del descubrimiento y de la prueba, que han de disminuir forzosa y relativamente la eficacia de la pena que debe ponerse á nivel. Con este medio tan sencillo, que no trae consigo ningun inconveniente, al menos considerable, le da á la sancion penal de dichos delitos aquel equilibrio, que sin aumentar la severidad de la pena, destruiria la facilidad de ocultarlos. Los intérpretes han querido corregir la causa del mal con exigir menores pruebas en aquellos delitos que en los demas, lo cual no ha sido otra cosa que corregirlo con otro mal mucho mayor, exponiendo manifiestamente la inocencia, y abriendo una ancha puerta á la calumnia [1].

48. Otras circunstancias hay, que aunque nada influyen en la naturaleza del delito, y por esto pueden llamarse extrínsecas, hacen que en ciertos casos cese la razon general de la ley, ó los fines intentados por las penas, y entonces pueden moderarse, ó tambien remitirse segun las circunstancias. Si uno, por ejemplo, hubiese hecho grandes servicios á la república, y cometiese algun

[1] Gutierr. *Práctica criminal*, tom. 3, *Discurso sobre los delitos y las penas*, § 20.

delito, podrian ser tan señalados estos servicios, que por ellos se le remitiese ó moderase justamente la pena. Si el número de delincuentes fuese muy grande, todos deberian ser castigados distintamente; pero la prudencia y el bien comun piden que en semejantes casos el castigo se verifique en pocos, y el miedo llegue á todos. Los autores criminalistas refieren muy individualmente estos y otros muchos casos en que las circunstancias extrínsecas pueden hacer que se remita ó modere la pena, de los cuales unos son ciertos, otros probables y otros absolutamente improbables y falsos[1].

49. En sentir comun de los intérpretes los casos en que deben acrecentarse las penas son las siguientes. Cuando el delincuente por su estado, oficio y constitucion, debe evitar el delito; y lejos de hacerlo influye, coopera ó concurre de hecho á su perpetracion. Cuando la persona ó cosa ofendida son dignas de obsequio, honor y veneracion; y en vez de prestarles estos respetos se les ofende ó maltrata. Cuando con plena advertencia, de propósito y caso pensado se delinque. Cuando el delincuente es consuetudinario en aquel delito. Cuando el lugar donde se cometió el delito es sagrado, real y digno de respeto ó veneracion. Cuando el delito es nocturno, ó en tiempo santo, ó de penitencia, ó en ocasion en que fluctua entre augustias y aflicciones el ofendido. Cuando el modo de delinquir es proditorio, con veneno ó en una ejecucion atroz, quitando la vida poco á poco, ó teniendo en tormento largo tiempo al paciente ú ofendido. Cuando hay cúmulo de crímenes, delito sobre delito, y atrocidad sobre atrocidad; en términos que se califique un ánimo estragado y de insaciable inclinacion á delinquir. Cuando el mal es mayor y de mucha trascendencia. Cuando la causa pública está mas interesada en su remedio y castigo. Cuando el delito causa escándalo. Y asi otros que agravan la trasgresion, ó la hacen mas culpable[2].

50. Por el contrario, los que merecen lenidad ó alivio en la pena, son estos otros. La creencia y opinion de que el hecho cometido no era delito, ó que no se delinquia incurriendo en él. La sencillez, imbecilidad, candor, dolencia y edad del delincuente. La ira, el arrebato ú otra pasion violenta que embargue el libre uso del juicio. La debilidad y fragilidad del sexo. La nobleza y alta dignidad del delincuente. La pericia única en su clase, ó sea la insigne habilidad del mismo en algun arte ú oficio, pudiendo ser

[1] Lardizabal en la citada obra, cap. 4, § 2, num. 62 y 63. — [2] P. Ferrar. verb. *Pœna.* Matth. controv. 24, num. 7 y sig. controv 57, num, 11, y controv. 71, num. 10.

tal que le redima la vida. La embriaguez, bajo la distincion indicada en el capítulo anterior, párrafo 9. El trascurso largo de tiempo despues de cometido el crimen, aunque no esté prescrito; y ótras semejantes calidades que suelen concurrir en los delitos criminales, las cuales hacen mitigar sus penas [1]. Pero siempre estos lenitivos han de regularse por el delito, pues á las veces su gravedad sobrepuja á todos los respetos, y por ella se gobierna el castigo; de tal modo que si aquel es atroz, lo mismo se castiga al noble que al plebeyo, á la muger que al hombre, y la causa atemperante se enerva en fuerza de la misma atrocidad [2]; bien que en caso de duda debe resolverse por el partido mas benigno.

51. Asi como debe haber una proporcion entre los delitos y las penas [3], no menos debe haberla entre estas mismas; pero tan dificil es encontrar en los códigos penales la una como la otra; y antes por el contrario vemos en ellos acerca de este punto grandes inconsecuencias y absurdos; vemos, por ejemplo, condenada la madre, culpable de infanticidio, á una multa por la primera vez, y al fuego por la segunda; vemos condenados los blasfemos en la multa de algunos sueldos, ó á ser echados en un rio; vemos castigado un contrabando de sal con una multa, ó con las galeras; y vemos conducir á la horca el ladron de cosa cuyo valor no pasa de cinco sueldos, al mismo tiempo que se desuella ó arranca la piel al que ha hurtado cosa de menos valor que aquella tan pequeña cantidad.

52. Si expusiésemos en este lugar las penas establecidas en varios códigos penales segun su orden ó progresion, se advertiria desde luego cuanto se habian apartado sus legisladores de lo que dictan la naturaleza y la razon; pero lejos de pensar en hacer una exposicion desagradable á nuestros lectores, haremos para su instruccion otra que les será mas grata y util, insertando aquí la graduacion y progresion de las penas que se hallan en los dos recientes códigos de Pedro Leopoldo, gran Duque que fue de Toscana, y de José II, Emperador de Alemania.

53. «Las penas, dice el primero [4], en que nuestros jueces y tribunales podrán en lo sucesivo condenar á los reos, serán las siguientes. Penas pecuniarias: azotes privados ó secretos: prision, con tal que no pase de un año: destierro de la bailía ó del baliazgo y de tres leguas en circuito: destierro del vicariato, y de cinco leguas en derredor: deportacion ó destierro á Volterra y su

[1] Ferrar. en el lug. cit. — [2] Matth. controv. 29 y sig.; Gom. *Var.* lib. 3, cap. 3.— [3] Este párrafo y los once siguientes estan tomados del citado Discurso del señor Gutierres, tom. 3 de su Práctica criminal.— [4] Párrafo 53 de su nuevo código.

territorio : destierro á la provincia inferior : destierro á Grosseto : destierro de todo el gran ducado, que solo tendrá lugar en los que hayan obtenido la impunidad por descubrir sus cómplices, en los vagabundos, en los saltabancos, demandantes extrangeros, y generalmente en todos los delincuentes extrangeros, y en los calumniadores : argolla sin destierro : argolla con destierro : azotes en público : azotes en público y en un asno : encierro para las mugeres desde el espacio de un año hasta por toda la vida, habiendo de estar todas rapadas y empleadas con precision en labores de que sean capaces, y ademas las condenadas por toda su vida con trage diferente, y un cartel en este que diga *último suplicio* : trabajos públicos para los hombres por tres, cinco, siete, diez, quince y veinte años, y aun por toda la vida. A la pena de los trabajos públicos está anexo el cartel donde se exprese el nombre del delito, y en los condenados por diez ó mas años, y en los reincidentes de fuga podrá el juez segun las circunstancias de los casos añadir un grillete al pie. El sentenciado por toda su vida á dichos trabajos, cuya pena está reservada para los delitos capitales, ademas del grillete ó una cadena doble, ha de tener los pies desnudos, y un trage de color ó hechura diferente que le distinga de todos los demas; ha de ser empleado en los trabajos mas duros, y llevar escritas en el nombre de su delito las palabras *último suplicio*.

54. El Emperador[1] proscribe la pena de muerte fuera de algunos delitos, contra los cuales ha de pronunciarse en un consejo de guerra, y de ser la horca. Los demas castigos son la cadena, la prision con los trabajos públicos, la prision sola, los azotes ó golpes con vara ó palo, y la picota.

55. Los grados con respecto á la duracion, son de larga duracion en segundo grado, de larga duracion en primer grado, continuos en segundo grado, continuos en primer grado. Por tiempo limitado en segundo grado, y por tiempo limitado en primer grado. Esta duracion no puede ser nunca de menos de un mes, ni pasar de cinco años. La duracion de un castigo por tiempo limitado en segundo grado, no puede exceder jamas de ocho años, ni bajar de cinco. La duracion de un castigo declarado continuo en primer grado, no puede ascender nunca á mas de doce años, ni ser menor de ocho, y la duracion de un castigo continuo en segundo grado, no ha de exceder nunca de quince años, ni bajar de doce. La duracion de un castigo de larga duracion en primer grado, nunca

[1] En su nuevo código, cap. 2, art. 20 y sig.

ha de bajar de quince años, ni pasar de treinta; y la duracion de una pena de larga duracion en segundo grado, no ha de ser menor jamas de treinta años, y segun las circunstancias podrá prolongarse hasta ciento.

56. El castigo de la cadena se ejecuta asi. El delincuente es metido en una áspera y cruel prision, y encadenado estrechamente, de manera que no le queda espacio sino para los movimientos indispensables del cuerpo, y ademas el condenado á la cadena es azotado todos los años para ejemplar del público.

57. De la prision hay tres clases ó grados; la mas *rigorosa*, la *rigorosa*, y la prision *templada ó morada*, y en las tres ha de ocuparse el reo en trabajo proporcionado á cada uno de ellos.

58. En la prision mas rigorosa el culpado está sujeto noche y dia en el lugar que se le ha señalado,con un aro ó argolla de hierro por medio del cuerpo, y aun, si lo permite el trabajo á que se le ha obligado, ó lo exige el peligro de que se escape, se le puede cargar mas de hierro. Por otra parte el condenado á tal prision no tiene mas cama que tablas, ni otro alimento que pan y agua, y se halla privado enteramente de comunicacion, no solo con los extraños, sino tambien con sus parientes y conocidos.

59. Un delincuente sentenciado á la prision rigorosa debe ser tratado, segun se ha dicho, con sola la diferencia de que sus grillos han de ser menos pesados, y de que dos dias á la semana ha de dárseles una libra de carne para su sustento.

60. El reo destinado á la prision moderada está sujeto con prisiones menos pesadas, mas son tales sin embargo que no pueda escaparse de ellas sin fuerza ó destreza. Se le suministra mejor alimento, pero no se le da otra bebida que agua, y no puede hablar con sus parientes ó conocidos sin graves motivos que han de hacerse presentes, ni sin la presencia del carcelero, segun las circunstancias. La prision moderada puede hacerse menos suave con un ayuno mas rigoroso algunos dias de la semana, en los cuales se da al preso solamente una libra de pan.

61. Los trabajos públicos tienen tambien sus grados de aumento, que consisten en la mayor dificultad, en la mayor fatiga, ó en la prolongacion del trabajo. La fijacion ó señalamiento conveniente del grado de aumento se deja al prudente arbitrio del juez, atendidas las circunstancias particulares de cada lugar ó pais. »

62. Ademas de la proporcion que deben guardar las penas con los delitos y entre sí mismas, deben tener los requisitos siguientes para que produzcan el buen efecto que se propone el legislador: 1º que sean irremisibles, esto es, que hayan de imponerse indis-

pensablemente. Es seguro que cuando el hombre sabe positivamente que la ley es inflexible, y que si llega á delinquir, no ha de ser mirado con indulgencia, sino que precisamente ha de seguir el castigo á la perpetracion del delito, se retraerá de cometerle. Si por el contrario falta esta certidumbre, y el malvado se lisonjea con la esperanza de que podrá sustraerse al castigo, entonces dará rienda suelta á sus pasiones. Por consiguiente una pena, aunque sea muy grave ó severa, si no lleva consigo la circunstancia de ser irremisible, hará menos impresion en el ánimo de un malvado, que otra mas moderada, pero de cuya inevitable aplicacion esté íntimamente persuadido : 2º que la pena no se imponga por mero antojo ó un bárbaro deseo de hacer padecer para saciar venganzas, sino con un fin necesario ó por lo menos util al bien del Estado. Siendo el principal objeto de toda asociacion política la seguridad de la misma y de los individuos que la componen, síguese como consecuencia necesaria, que este debe ser tambien el primero y general fin de las penas. A este se agregan otros subordinados, cuales son, la correccion del delincuente para hacerle mejor, si puede ser, y para que no vuelva á dañar á la sociedad; el escarmiento y ejemplo para que otros se abstengan de delinquir; la seguridad de las personas y bienes de los ciudadanos; el resarcimiento ó reparacion del perjuicio causado al público ó á los particulares.

63. «La enmienda del delincuente, dice el señor Lardizabal [1], es un objeto tan importante, que jamas debe perderle de vista el legislador en el establecimiento de las penas. Pero ¿cuántas veces por defecto de estas, en vez de corregirse el delincuente se hace peor y tal vez incurable, hasta el punto de verse la sociedad en precision de arrojarle de su seno como miembro gangrenado, porque ya no le puede sufrir sin peligro de que inficione á otros con su contagio? La experiencia nos enseña que la mayor parte de los que son condenados á presidios y arsenales vuelven siempre con mas vicios que fueron, y tal vez si se les hubiera impuesto otra pena, hubiera ganado la sociedad otros tantos ciudadanos útiles y provechosos. Esta es una prueba evidente de la indispensable necesidad que hay de casas de correccion, en las cuales se establezcan trabajos y castigos proporcionados á los delitos y delincuentes; pues siendo estos muchos y muy diversos, son muy pocos los géneros que hay de penas, de donde proviene que estas no se pueden proporcionar debidamente á los delitos, de suerte

[1] *Discurso sobre las penas*, cap. 3, num. 4, y cap. 5, § 3, num. 12 y sig.

que no sean mayores ni menores de lo que corresponde, como es preciso para que no sean inútiles ni perjudiciales.

64. «En los arsenales y presidios no puede haber mas diferencia que la del mayor ó menor tiempo; pero la cualidad y esencia de la pena siempre es la misma, y todos los condenados á ella son reducidos indistintamente á la misma condicion infame y vil, lo que debe borrar en sus ánimos toda idea de honradez y probidad: por lo cual es imposible que estas penas puedan ser proporcionadas á todo género de delitos, de donde provienen sin duda los malos efectos que causan. En las casas de correccion, cuyo único objeto debe ser este, pueden establecerse varios trabajos, castigos y correcciones en bastante número para aplicar á cada uno el remedio y la pena que le sea mas proporcionada, y de esta suerte se conseguirá sin duda la correccion de muchos que hoy se pierden por defecto de las penas.

65. « En el territorio de cada tribunal superior de provincia deberia haber este destino, con lo cual se evitarian muchos gastos, dilaciones, incomodidades de los reos y de las justicias, y tambien fraudes para eludir las penas. Las reglas para estos establecimientos deben ser fáciles y sencillas. Con un superior, pocos subalternos y algun auxilio de tropa bastaria para gobernarlos.

66. « Es verdad que para algunos seria infructuosa la correccion. En este caso deberán ser condenados á los trabajos públicos, al servicio de las armas, cuando los delitos no sean incompatibles con él, y puedan ser útiles á la tropa los reos: tambien podrian aplicarse á las fábricas de salitres y de pólvora, y á las salinas, que es trabajo sencillo y de bastante fatiga. En América se destinan muchos reos á los obrages de paños, y á las panaderías, aunque en este hay ciertos abusos originados de la dureza y codicia de algunos dueños de obrages y panaderías; pero estos fácilmente se pueden remediar por un gobierno vigilante, si se tuviese por conveniente hacer semejantes aplicaciones. Podria acaso proporcionarse tambien, que los hospicios de las capitales de provincia destinasen en su recinto algun lugar fuerte y separado de lo restante de su habitacion en que se encerrasen algunos reos, y se les emplease en aserrar maderas, piedras, y hacer otros trabajos fuertes, para cuyo consumo pueda haber proporcion en las mismas capitales, quedando el producto para los hospicios, y aplicando á los reos el pré que se les habia de dar, si fuesen á presidio ó á los trabajos públicos. »

67. Otro de los fines principales de las penas, como se ha indicado, es el escarmiento de los demas, pues como dice el Rey

Don Alonso el Sabio: « la justicia non tan solamente debe ser cumplida en los homes por los hierros que facen, mas aun porque los que la vieren tomen ende miedo é escarmiento. » En efecto el objeto de la justicia criminal, mas que la venganza de lo pasado, es el ejemplo para la futuro; pues cometida una muerte, por ejemplo, ya no es posible deshacer aquel atentado, ni enmendarle por mas tormentos que se hagan padecer al delincuente. Ademas las leyes exentas de odio y de cólera imponen por una dura necesidad la pena de muerte en tal caso, con cuya ejecucion se priva de otro individuo mas, lo cual siempre es una pérdida para el Estado.

68. Para concluir este capítulo pondré como en el anterior ciertas máximas generales relativas á las penas [1].

1ª La facultad de imponer penas es una atribucion propia del Soberano.

2ª Las penas se imponen por el mal que el delincuente causa á la sociedad ó á alguno de sus individuos.

3ª Las penas son corporales, de infamia ó pecuniarias.

4ª Todas ellas deben guardar la debida proporcion con los delitos y entre sí mismas.

5ª Esta proporcion debe graduarse por la calidad del delito y sus circunstancias.

6ª Las penas no han de ser tales que ofendan el pudor ó la decencia pública.

7ª Tampoco deberán ser excesivamente severas.

8ª. Todas ellas deben tener por objeto la utilidad pública.

9ª No debe haber remision en aplicarlas cuando no previene la ley.

[1] Para la imposicion de penas debe tenerse presente la Real orden de 28 de febrero de 1761, por la cual se sirvió mandar su Magestad, que para castigar los delitos que no causen infamia, se apliquen á las armas los que sean aptos para ellas, y que los jueces antes de pronunciar las sentencias exploren los ánimos de tales delincuentes, para saber si libremente se conforman en servir voluntarios á su Magestad, en cuyo caso se pondrá el consentimiento, y se les admitirá por gracia la oferta, y no se dirá en la filiacion que es por pena.

# PRONTUARIO

# DE DELITOS Y PENAS

## POR ORDEN ALFABÉTICO,

## CON DIFERENTES OBSERVACIONES ACERCA DE ESTA MATERIA.

## A

ABIGEATO. Cométese este delito cuando uno hurta bestias ó ganados. Puede ser simple ó calificado, segun las circunstancias. El que roba alguna bestia deberá ser condenado á trabajar en las obras públicas; pero el que tenga costumbre de robar ganados, incurre en la pena de muerte; como asimismo el que hurtare de una vez diez ó mas ovejas ó carneros, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas ú otras tantas crias de estos animales, porque este número de cabezas forma grey ó rebaño [1]. El receptador ó encubridor de este robo á sabiendas, tiene pena de destierro del reino por diez años. Como la ley habla solo del hurto de bestias y ganados, no deben extenderse las referidas penas á los robos de palomas, abejas, gallinas y otros animales de esta especie, los cuales se castigan como los demas hurtos. En castellano se llama cuatrero el ladron de ganados, contra el cual se procede con todo rigor. Asi es que segun práctica de todos los tribunales, se forma causa por escrito y con toda formalidad en los hurtos de esta especie, aunque lo robado sea de poco valor, por ejemplo, un cabrito ó un cordero, imponiendo pena de destierro á los trasgresores. Es de difícil prueba la averiguacion del delincuente, porque suele cometerse este delito en parages solitarios ó despoblados; bien que por otra parte es facil verificar el cuerpo del mismo delito, y por él venir en conocimiento del agresor.

ABORTO VOLUNTARIO. Este delito se comete cuando se em-

[1] Ley 19, tit. 14, Part. 7. Gregorio Lopez glosando esta ley al número 8 dice: que lo mismo se debe entender en cuanto al número de bueyes ó vacas que de las yeguas, porque todas son cabezas mayores.

plean de propósito medios para que una muger malpara, de suerte que perezca la criatura, lo cual puede suceder antes ó despues de estar animada esta. La muger embarazada que con el objeto de malparir toma sin ser violentada yerbas ú otra confeccion, ó se da golpes en el vientre, ó ejecuta cualquiera otra operacion de de que se siga el aborto, incurre en la pena de muerte si el feto estaba animado; pero si aun no tenia este vida, será desterrada á una isla, ó sea presidio, por cinco años. En igual pena incurre el marido que á sabiendas hiere á su muger preñada, de suerte que muera la criatura; y si fuere un extraño el que cometa este exceso, deberá sufrir las mismas penas que la madre con la expresada distincion[1]. El señor Vizcaino Perez en su *Código y práctica criminal,* tomo 1°, pág. 217, añade en este artículo, que si el marido por causa de correccion castigase á la muger, aun cuando supiese que estaba embarazada y viva la criatura, y del castigo si siguiese el aborto y muerte del feto, no debe reputársele por homicida, aunque incurre en la pena de cinco años de destierro á una isla ó presidio. La ley de Partida citada no hace semejante distincion, y dice expresamente: « Esa misma pena (esto es, la de muerte estando vivo el feto, y la de cinco años de destierro á una isla ó presidio no estándolo) debe haber el home que firiese á su muger á sabiendas seyendo ella preñada, de manera que se perdiese lo que tenie en el vientre por la ferida. » Asi, pues, para calificar ó no de homicida al marido en dicho caso, es preciso tener en consideracion el género de castigo que hubiere dado á su muger, y del que se haya seguido el aborto; pues de otro modo no se cumpliria el objeto de la ley, que fue sin duda contener á los maridos brutales, que por una excesiva crueldad se ensangrientan con la madre, y acaban con el fruto que llevan en sus entrañas; siendo asi que entonces debieran tratarla con mas miramiento. Como esto por desgracia es harto comun en cierta clase de gentes, importa mucho refrenar estos monstruosos excesos con una ley severa. Segun ella, no hay duda que es homicida el marido cuando con alguna arma ó de otro modo hiere á la muger, y se sigue el aborto; bien que si el castigo fuese menos grave, como suele suceder cuando el hombre irritado da un bofeton, por ejemplo, mayormente si la muger le provoca ó es culpable; no se le deberá tener por homicida voluntario, si á consecuencia de aquella quimera abortase la muger y perdiese el feto la vida; en cuyo caso me parece que deberia imponerse al marido otra pena

[1] Ley 8, tit. 8, Part. 7.

mas ó menos rigorosa, segun la mayor ó menor malignidad que se descubra en su exceso.

El cuerpo de este delito se comprueba por medio de la inspeccion del feto abortado, si puede ser habido; por el parto ó aborto efectivo; por las señales características de haber parido ó abortado; por la toma ó aplicacion de los medicamentos abortivos; por los golpes ú otros malos tratamientos de que se siguió el aborto; y sobre todo por la realidad de la preñez anterior al mal parto, atendiendo á si este pudo ó no dimanar de accidentes inculpables; pues en todo esto ha de descubrírse la intencion ó dolo de la persona delincuente.

Nótese que la iglesia ha condenado estas dos proposiciones. 1ª Es lícito procurar el aborto no siendo el feto animado, á fin de precaver que la paciente quede infamada ó que alguno la mate. 2ª Parece probable que todo feto, mientras existe en el útero, carece de alma racional, y que entonces empieza á tenerla cuando nace; de consiguiente puede decirse que en ningun aborto se comete homicidio [1].

ADIVINACION, AUGURIOS, HECHICERÍAS, SORTILEGIOS, etc. En este delito incurren los truhanes ó embaucadores que engañan á la gente sencilla ó ignorante, pretendiendo saber las cosas futuras, ó haciendo hechizos para persuadir que con ellos inspiran amor ó desamor. En los tiempos de ignorancia eran por desgracia harto comunes estas supercherías; pero como ya apenas hay quien crea semejantes embustes, es un recurso poco lucrativo, y por tanto son muy raros los delincuentes de esta especie. Las leyes 1 y 2, tit. 23, Part. 7, y la 2, tit. 4, lib. 12, Nov. Rec. refieren los diversos artificios de que se valian los impostores de aquellos tiempos para embaucar, y son los siguientes: « La segunda manera de adivinanza [2] es de los agoreros et de los sorteros, et de los fechiceros que catan (*buscan*) en agüero de aves, ó en cristal, ó en espejo, ó en espada; ó en otra cosa luciente, ó facen hechizos de metal, ó de otra cosa cualquier, ó adevinan en cabeza de home muerto, ó de bestia ó de perro, ó en palma de niño ó de muger virgen [3]. » Otrosí defendemos, dice la ley 2, que ninguno non sea osado de facer imagines de cera nin de metal, nin de otros fechizos malos para enamorar los homes con las mugeres, nin para partir

[1] Ferrar. verb. *Abort.* — [2] Omito la primera, que segun dicha ley es la que se hace por arte de astronomía, porque esta no está prohibida, y se reduce á manifestar el curso natural de los planetas, como sucede con los pronósticos que se hacen de eclipses, variacion de tiempo, y otros fenómenos meteorológicos. — [3] Ley 1 cit. tit. 23, Part. 7.

el amor que algunos oviesen entre sí. Et aun defendemos que ninguno non sea osado de dar yerbas nin brevage á home ó á muger por razon de enamoramiento. » En la citada ley 2, tit. 4, lib. 12, Nov. Rec. se expresan y prohiben tambien estas adivinanzas con adicion de algunas otras, como son estornudos, proverbios, cercos, ligamiento de casados, cortar la rosa del monte para sanar la dolencia que llamaban rosa. La pena de estos delitos, segun la ley 3, tit. 23, Part. 7, es la de muerte, y á los encubridores de ellos á sabiendas, la de destierro perpetuo. Estas penas se hallan confirmadas por las leyes 1 y 2, tit. 4, lib. 12, Nov. Rec.; bien que, como dice el señor Vizcaino en su *Código criminal*, por ser tan rigorosa la de muerte, se ha conmutado por costumbre de los tribunales en la de azotes á los hombres, y en la de sacar emplumadas y encorozadas á las mugeres. El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 3, pág. 22, lejos de darse por satisfecho con esta conmutacion, quisiera que se borrasen en nuestros códigos las expresadas leyes, y que á excepcion de los daños que ocasionasen, no se castigase á los referidos embusteros con ninguna pena, á no ser que se tuviese algunas veces por conveniente encerrarlos en una casa de locos. Esto es realmente dar en un extremo por huir de otro : yo diria que se les encerrase en una casa de correccion por mas ó menos tiempo, segun la gravedad del delito (pues al cabo lo es, y merece una pena), y que se les hiciese trabajar ó aprender un oficio para que se hiciesen útiles al Estado, dándoles al mismo tiempo instrucciones cristianas y documentos de moral para desterrar de ellos toda idea supersticiosa, é inspirarles buenas máximas. Ultimamente es de notar que, segun la ley 1 de dicho tit. 4, lib. 12, Nov. Rec., la persona que acude á los adivinos y cree las adivinanzas, pierde la mitad de los bienes para la Real Cámara; lo que segun dice con mucha razon el señor Sala [1], debe entenderse de los que creen á sabiendas, esto es, no ignorando que está prohibido, pero no si lo ignoran. Tambien se previene en la ley 2 del mismo título, que si las justicias no cumplieren ni ejecutaren lo dispuesto en orden á la averiguacion y castigo de estos delincuentes, pierdan los oficios y la tercera parte de los bienes.

ADULTERIO. Cométese este delito cuando un hombre casado tiene acceso carnal con otro que no sea su muger legítima, ó la casada con otro hombre que no sea su marido. Las leyes de Partida que tratan del adulterio, solo hablan de la infidelidad de la

[1] *Ilustracion del Derecho Real de España*, lib. 2, tit. 29, num. 9.

muger casada [1], como puede verse por las siguientes palabras de la ley 1, tit. 17, Part. 7. « Adulterio es yerro que home face yaciendo á sabiendas con muger que es casada ó desposada con otro, et tomó este nombre de dos palabras de latin *alterius et torus*, que quiere tanto decir en romance, como lecho de otro, porque la muger es contada por lecho de su marido, et non el della. Et por ende dijeron los sabios antiguos que maguer el hombre que es casado yoguiese con otra muger, maguer que ella oviese marido, que non le pueda acusar su muger antel juez seglar por tal razon, como quier que cada uno del pueblo á quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro lo puede facer. Et esto tovieron por derecho los sabios antiguos por muchas razones; la una porque del adulterio que face el varon con otra muger, non nasce daño nin deshonra á la suya; la otra porque del adulterio que ficiese la muger con otro, finca el marido deshonrado recibiendo la muger á otro en su lecho; et demas porque del adulterio que ficiese ella, puede venir al marido muy gran daño, cá si se empreñase de aquel con quien fizo el adulterio, vernie el fijo extraño heredero en uno con los sus fijos, lo que non avernie á la muger del adulterio que el marido ficiese con otra. » Por la ley 15 del mismo título y Partida se impone á la muger adúltera la pena de ser azotada públicamente, y encerrada despues en algun monasterio de dueñas, debiendo perder ademas la dote y arras; el cómplice, ó que adulteró con ella, era castigado con la pena capital. A estas penas se sustituyó la facultad que por otra ley [2] se da al marido para que pueda matar á los adúlteros, sorprendiéndolos en el mismo acto, ó *infraganti*; debiéndose entender que al mismo tiempo ha de quitar la vida á los dos, mas no á uno solo, para evitar asi que el marido, de acuerdo con la muger ó con un tercero, matase á aquella ó á un rival ó enemigo suyo [3].

Este permiso terrible se funda en que el marido no puede contener su justa cólera al ver por sus propios ojos mancillado su honor, y la ley considera que entonces es un mero ejecutor de la justicia con que procede en la vindicacion de su honra; pero este privilegio ó singular facultad solo reside en el marido, y no puede cometerla á otro, excepto á su hijo que se considera una misma persona con el padre [4].

[1] Por derecho canónico basta para cometerse adulterio que sea casado cualquiera de los dos cómplices: si ambos lo estan, se llama doble, y si uno solo simple. Ley 1, tit. 17, Part. 7. — [2] Ley 1, tit. 7, lib. 4 del Fuero Real (que es hoy la 1, tit. 28, lib. 12, Nov. Rec.) — [3] Adviértase que cuando el marido mata de su propia autoridad á los adúlteros, no gana la dote ni los bienes de uno ú otro cómplice, segun la ley 5, tit. 28 citado. — [4] Gom. en la ley 82 de Toro, num. 61, y sig.

Como es tan difícil la prueba de haber sorprendido in fraganti á los adúlteros (la cual incumbe al marido matador), bastará acreditar que los encontró acostados en un mismo lecho, ó en tal disposicion que manifieste el acceso carnal; debiendo notarse que aunque la adúltera esté embarazada, y la mate el marido sabiéndolo, queda exento de pena, y lo mismo si el adúltero es eclesiástico ó de orden sacro [1].

En orden á la referida facultad que da la ley para matar á los dos adúlteros, dice con mucha razon el señor Vizcaino [2] : « El riesgo á que se exponia el marido de ser sobre ofendido la víctima de los dos ofensores reunidos, ó que sirviese de pretesto ó disculpa si mataba á uno de ellos por otra causa, ha obligado á la justicia á reservarse el derecho de castigar estas ofensas hechas á la fe conyugal; y porque matándolos en aquel acto de pecado mortal no pierdan tambien los adúlteros la vida eterna, sino les dejaba lugar á un acto de contricion. Por estos fundamentos está prohibido á todos el tomarse por sí mismos la satisfaccion de cualquier agravio que le haga el prójimo, y reservado á la justicia el castigar al ofensor é injuriante [3]; bien que si los matase en aquel mismo acto, tendria defensa para la pena por el justo dolor de la injuria y de la infàmia que se le hace, y no poder contenerse en la venganza de tan atroz agravio. »

Es claro por lo que llevo dicho, que las leyes citadas solo hablan de la pena que merecen la muger adúltera y èl que adultera con ella; pero ni estas ni otra alguna Real, segun observa el señor Vizcaino [4], designa la pena que pueda imponerles la justicia, cuando el marido no tome la venganza por su mano [5], ni tampoco el castigo que ha de imponerse al marido cuando comete adulterio con una soltera ó viuda, como no sea la ley 1, tit. 26, lib. 12, Nov. Rec., que habla del hombre casado que tuviere manceba públicamente, á quien impone la cortísima pena de diez mil maravedis por cada vez que se la hallaren; pena demasiadamente benigna, pues al cabo el hombre en este caso es igualmente adúltero, y quebranta la fe conyugal. Por estas consideraciones la práctica que se observa en los tribunales superiores es imponer al

[1] Gom. allí, num. 53 y sig. — [2] *Código criminal*, tom. 1, pág. 223.— [3] Ley 3, tit. 20, lib. 12, Nov. Rec.— [4] *Código criminal*, tom. 1, pág. 226.— [5] Aunque por la ley 13, tit. 7, Part. 7, se designa la pena de muerte al adúltero, y la de azotes y encierro en un monasterio á la adúltera, parece que dándose por otra ley de la Recopilacion facultad al marido para matarlos, se sustituyó esta á las penas antiguas, quedando por consiguiente derogadas. Asi debe entenderse lo que dice el señor Vizcaino acerca de la falta del señalamiento de penas, cuando no el marido sino la justicia proceda á castigar este crimen.

marido adúltero una pena arbitraria de presidio, destierro ó multa, y de reclusion á la muger casada, segun las circunstancias.

ALCAHUETERÍA Ó RUFIANERÍA. Cométese este delito de cinco modos, segun la ley 1, tit. 22, Part. 7, á saber : 1º Cuando una persona, sea hombre ó muger, tiene en su casa mugeres públicas para que hagan comercio ilícito con sus cuerpos por dinero. 2º Cuando solo sirve de medianera ó corredora, buscando hombres ó mugeres para que cometan estos actos torpes, ya en su casa, ya en la agena. 3º Cuando uno por lucro consiente que en su casa cometan torpezas mugeres casadas ú otras decentes, sin ser medianero entre ellas y sus cómplices. 4º Cuando un marido hace dicho comercio carnal con su muger por precio ó sin él, ó lo sabe y lo consiente sin castigarla ni quejarse á la justicia. 5º Cuando uno á sabiendas cria ó mantiene en su casa mozas, aunque no sean rameras, para hacer este vergonzoso tráfico, recibiendo de ellas lo que por tales medios adquieran.

Tambien puede consistir la alcahuetería en un mero consejo ó mandato; y aunque este no es un delito de tanta gravedad, siempre resultará cómplice el consejero ó mandante, y como tal será castigado, segun el mayor ó menor influjo que haya tenido el consejo ó mandato, mayormente si este se ha dado á persona propia, como el marido á la muger, el padre ó la madre á la hija, etc. ; en cuyos casos llega á ser un delito de la mayor gravedad.

Con arreglo á las cinco clases de rufianería especificadas arriba, establece diferentes penas la ley 2 del citado título y Partida, las cuales ya no estan en observancia, pues hay otras posteriores, que son las 1, 2 y 3, tit. 27, lib. 2, Nov. Rec., en las cuales, sin hacer distincion de rufianes ó alcahuetes, se les impone á todos la pena por la primera vez de vergüenza pública y seis años de galeras; por la segunda cien azotes, diez años de galeras y la pérdida de la ropa que tuvieren vestida; y por la tercera vez la de horca; pudiendo en todos casos cualquiera persona prender de propia autoridad al rufian para presentarle á la justicia, á fin de que le castigue. Sin embargo, por parecer demasiado rigorosa la pena de muerte, se ha conmutado por costumbre general de los tribunales de España, en la de sacar emplumados ó encorozados por las calles á los alcahuetes ó alcahuetas, ó bien en la de azotes, segun las circunstancias, y despues se destina á los hombres á presidio, y á las mugeres á la galera. Si el marido fuere rufian ó consentidor de su propia muger, se le saca á la vergüenza emplumado, con una sarta de astas de carnero colgando del cuello y ademas se le envia á ga-

leras. Nótese que por este delito de alcahuetería en razon de ser infame, pierde el fuero los militares por Real cédula de 13 de junio de 1788[1].

ALEVOSÍA. Es una calidad que agrava el delito de homicidio. Véase este artículo y la palabra ASESINATO.

AMANCEBAMIENTO Ó CONCUBINATO. Trato ilícito y continuado de hombre y muger; de manera que ademas del acceso carnal se requiere para la calificacion del concubinato, que haya ó pueda haber escándalo mediante un trato continuo, torpe y notable[2]. En este punto hay grande diferencia entre las actuales costumbres y las antiguas, siendo tambien diversa la legislacion de unos tiempos ú otros. Ni en el Fuero Juzgo ni en otros Códigos posteriores se encuentra prohibido el concubinato; antes bien le vemos tolerado, como se manifiesta en todo el título 14 de la Partida 4, cuyo proemio dice asi: » Barraganas defiende santa eglesia que non tenga ningunt cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal. Pero los antiguos que ficieron las leyes consintieron que algunos las podiesen haber sin pena temporal, porque tovieron que era menos mal de haber una que muchas, et porque los fijos que naciescen dellas fuesen mas ciertos. » Tres son las leyes de este título: en la 1ª se designa la muger que puede ser recibida por barragana: en la 2ª se indican las mugeres que no deben recibir por barraganas los hombres nobles y de esclarecido linage[3].

Como quiera que sea de la legislacion antigua, hoy está prohibido el concubinato ó amancebamiento, segun puede verse en el tit. 26, lib. 12, Nov. Rec.; y ciertamente este trato ilícito es muy perjudicial al Estado, pues ademas del escándalo que causa, y el mal ejemplo que con él se da á la juventud, disminuye el número de los matrimonios, y causa la discordia é infelicidad de muchos de ellos. Las penas prescritas en las leyes de dicho título 26 contra el amancebamiento son las siguientes. Todo hombre casado, de cualquier estado ó condicion que sea, que tuviere manceba públicamente, ha de perder el quinto de sus bienes hasta en cantidad de diez mil maravedis por cada vez que se le halle con ella, destinándose esta suma para dote ó manutencion de la misma; bien que si volviere ella á su vida torpe y deshonesta, se aplicará por partes iguales al fisco, juez y acusador. El casado que no hace

[1] Ley 4, tit. 27, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Gom. en la ley 80 de Toro, num. 22. — [3] En el *Ensayo histórico crítico* del señor Marina ya citado, se hallan noticias muy curiosas sobre esta materia, desde el num. 219 en adelante.

vida maridal, esto es, que no vive pierde la mitad de sus bienes para la Real Cámara. El que sacare de su casa á una muger casada, y la tuviere públicamente por manceba, si no la entrega á la justicia siendo requerido por ella ó el marido; justificado que esto sea, ademas de la pena impuesta por derecho incurre en la de perder la mitad de sus bienes aplicada al fisco. Cualquiera muger que sea manceba pública de clérigo, fraile ó sugeto casado, ha de ser condenada por primera vez en un marco de plata, que son ocho onzas, y en un año de destierro del pueblo en donde morase y de su territorio; por la segunda vez en otro marco de plata, y en dos años de destierro; y por la tercera en otro marco, otro año de destierro y cien azotes en público. Dichos marcos corresponden al fisco, á excepcion de la tercera parte que se da al acusador, ó al juez si no le hay; bien que no han de percibirla hasta despues de haber ejecutado las penas de destierro y azotes en sus respectivos casos; siendo de notar, que no se halla pena alguna impuesta al amancebamiento entre soltero y soltera seglares, y asi será esta arbitraria segun las circunstancias. Los clérigos que tengan concubinas, ú otras mugeres en quienes puede recaer la sospecha, dentro ó fuera de su casa, han de ser castigados con las penas que prescriben los cánones ó los estatutos de las iglesias, y son la pérdida en parte ó en todo, si hay reincidencia, de los frutos ó rentas de sus beneficios; y no teniéndolos les castigarán sus obispos con carcel, suspension de las órdenes, inhabilidad para obtener aquellos, ó de otros modos conformes á los sagrados cánones, atendida la calidad del delito y la contumacia[1].

Por el delito de amancebamiento, si es en la Corte donde reside el Soberano, pierden el fuero privilegiado los militares, y quedan sujetos á la justicia ordinaria[2].

Para evitar escándalos y discordias en las familias, han de proceder los jueces con la mayor circunspeccion cuando las mancebas sean casadas. Conviene, pues, ante todo que se les advierta por su párroco ú otra persona respetable, se abstengan del trato escandaloso; y si á pesar de esta amonestacion no obedecieren, se amenazará al amancebado con la formacion de causa y el consiguiente castigo, segun las circunstancias. Si á pesar de este segundo paso continuasen en su amistad escandalosa, se advertirá al marido de la manceba en términos generales que cele sobre la conducta ó modo de vivir de su familia, sin expresar la causa para que no

[1] *Concil. Trident.* sess. 25, cap. 14. — [2] *Ordenanzas del ejército de* 1768, trat. 8, tit. 8.

cometa algun atentado impelido de los celos: y si á pesar de todo fuere necesario proceder á la formacion de causa contra el amancebado, como nadie sino el marido puede acusar el crimen de adulterio, ni entender en su pesquisa el juez de oficio, se pone en testimonio reservando dicha manceba, notando en el su nombre y él de su marido, y refiriendo á este documento los autos, citas y diligencias que se actuan; de modo que cuando se ofrezca nombrarla se diga, *la persona que consta en testimonio reservado.* Pero si el marido sabiendo esta amistad ilícita la sufre y consiente con escándalo, se procede sin reserva y por el orden regular contra él y contra ambos amancebados, castigando á los tres segun su culpa.

Con el mismo sigilo y miramiento se debe proceder cuando la manceba, aun cuando no sea casada, pertenezca á un estado respetable, como, por ejemplo, el de religiosa, ó á una clase distinguida, en cuyos casos se la separará de la causa desde su principio, siguiéndola con los demas reos ó cómplices contenidos en ella, y puesto su nombre en el testimonio reservado. Tambien podrá el juez, cuando la alta calidad del amancebado, su mucho poder, ó el honor distinguido de la manceba lo exijan, usar de la voluntaria jurisdiccion, hacer prueba informativa de testigos que recibe sigilosamente él mismo sin escribano ni citacion de parte, y remitirla al superior ó supremo Consejo[1].

Si algun clérigo tuviese en su casa alguna manceba ó muger, de quien se sospeche con fundamento que lo es, se recibirá informacion secreta, encargando á los testigos que no revelen su declaracion bajo alguna pena que se les imponga; ejecutado lo cual, y constando el amancebamiento por dicha informacion, se amonestará al clérigo por medio del cura párroco ú otro eclesiástico, para que inmediatamente despida de su casa á la manceba, y á ella que se salga inmediatamente ó dentro de algun término, y sino lo hiciesen, remitirá testimonio de la informacion á su prelado, para que tome providencia contra el eclesiástico, su súbdito, y le apremie á cumplir con la providencia de la justicia; mas no ejecutándolo asi, dará cuenta al tribunal superior de la provincia, á fin de que providencie lo que convenga segun las leyes. Y en cuanto á la manceba podrá la justicia por sí con alguacil entrar en casa del clérigo, y llevarla á la carcel pública, sin que sirva de disculpa ni pretexto para dejar de castigar á semejantes mugeres sospechosas de trato ilícito con los eclesiásticos sus amos, el que

[1] Villadiego en su *Política*, cap. 3, pag. 233, num. 8, 9 y 10.

por encubrir este delito la hayan casado con algun criado ú otro confidente, aunque estos no se querellen y lo consientan.

Anónimos. Aunque en sentido lato se llama asi toda obra ó escrito que no tiene autor conocido, se toma aqui en la acepcion de carta, representacion, ó mas bien delacion sin firma, dirigida á inculpar ó acusar á alguno. Las leyes 7 y 8, tit. 33, lib. 12, Nov. Rec. tratando de este medio alevoso de perseguir á uno disponen lo siguiente. Ley 7: « Prohibimos, defendemos y mandamos que en ninguno de nuestros consejos, tribunales, chancillerías, audiencias, colegios ni universidades, ni otras congregaciones ni juntas reglares, ni por otros ningunos corregidores, ni jueces de comision ni ordinarios, no se admitan memoriales que no sean firmados de persona conocida, y entregándolos la misma parte personalmente, ó por virtud de su poder, obligándose y dando fianzas primero, y ante todas cosas á probar y averiguar lo en ellos contenido; so pena de las costas que de sus averiguaciones se causaren; y de quedar expuesto á la pena que en falta de verificarlo se le impusiere, quedando esta á la disposicion y arbitrio del juez que de la causa conociere[1]. »— Ley 8: « Deseando que no padezcan algunas personas injustamente con la temeridad de voluntarias calumnias, las que regularmente se verifican en los memoriales y cartas sin firma, con otros muchos daños que resultan de la inobservancia de la ley Real *(ley anterior)*; prohibo de nuevo que se admitan semejantes papeles ó delaciones para el efecto de formalizar pesquisas ni otra especie de sumaria informacion que sirva en juicio; pero aunque el memorial sea firmado de persona conocida, y entregado legítimamente, dando su fianza, no por eso se despache siempre juez á la averiguacion del caso, porque en todo esto se ha de tener mucha templanza para que no se causen con cualquier motivo crecidas costas, como suele acontecer; pues no siendo el caso muy grave, se puede providenciar el contenido con menos dispendio, procurando el Consejo corregir con escarmiento al receptor ó persona que en su encargo diere motivo de justa queja; dándose por el gobernador del Consejo la providencia de que, evacuadas las pesquisas en la forma prevenida, y entregados los autos en la escribanía de Cámara, se vean y determinen en la Sala de mil y quinientas, que es á la que por establecimiento corresponde, con la mayor brevedad, para evitar los perjuicios que

[1] Por Real cédula de 18 de julio de 1766 se mandó que en observancia de esta ley en ningun tribunal ni por juez alguno se admitan en materias de justicia ni de gracia memoriales sin firma y fecha; y que no se les dé curso á los asi presentados ó remitidos.



ocasionan las dilaciones de semejantes dependencias: practicando lo mismo en las residencias que se toman á los corregidores: prohibiendo, como prohibo, al Consejo que pueda habilitarlos, hasta que se hayan determinado las residencias[1]. »

Por Real orden de 21 de julio de 1826 está mandado que no se dé curso á los papeles anónimos, y que se procure averiguar sus autores y castigarlos.

En el artículo *Libelo infamatorio* se expresarán las penas establecidas por las leyes contra los que infaman á otros por escrito, sea anónimo ó no.

APOSTASÍA Y HEREGÍA: Estos dos crímenes se cometen en ofensa de nuestra santa religion; con esta diferencia, que el apóstata la abandona enteramente abrazando otra secta; y el herege solo niega con pertinacia algun dogma ó doctrina admitida como de fe por la iglesia católica; de modo que todo apóstata es herege; mas no todo herege es apóstata. Síguese pues que el crimen de apostasía es mayor que el de heregía; pues aquella es una desercion total de la religion católica; y la segunda una separacion de ella con respecto á alguno ó á algunos puntos de fe[2]. De los hereges tratan el título 26, Part. 7, y el título 3, lib. 12 de la Novísima Recopilacion. La ley 2 de dicho título 26 da facultad á cualquiera del pueblo para acusar á los hereges ante los obispos, quienes deben examinar si lo son, y constando serlo, si quisiesen reconciliarse, han de ser perdonados; pero si se resistieren á ello deberá el obispo declararlos hereges, y entregarlos despues á los jueces seglares para que los castiguen. Las penas que establece dicha ley son las siguientes. « Si fuere el herege predicador (esto es, de los que tratan de hacer prosélitos), á que dicen consolados, débenlo quemar en el fuego de manera que muera en él (*). Esa misma pena decimos que deben haber los descreidos... que non creen haber galardon nin pena en el otro siglo. Et si non fuese predicador, mas creyente que vaya et esté con aquellos que ficieren el sacrificio á la sazon que lo ficieren, et que oya cutidianamente cuando pudiere la predicacion dellos, mandamos que muera por ello esa misma muerte, porque se da á

[1] Véase la ley 14, tit. 7, lib. 4, sobre la vista de las residencias en el Consejo. —[2] Tambien se llama apostasía la que comete el clérigo ó religioso profeso que abandona su estado y su orden; pero este es un delito eclesiástico que se castiga por el mero hecho con excomunion mayor.

(*) La pena de quemar vivo dejó luego de usarse; pues se ahorcaba ó daba garrote al herege antes de entregarle á las llamas; pero ya hace mucho tiempo que no se les quema vivos ni muertos.

entender que es herege acabado, porque cree et va al sacrificio que facen. Et si fuere creyente en la creencia dellos, mas no lo metiere en obra yendo al sacrificio dellos, mandamos que sea echado de todo nuestro señorío para siempre, ó metido en carcel fasta que se repienta et se torne á la fe. » Por lo que hace á los bienes de los hereges, declara que corresponden á sus descendientes, ó en defecto de estos á sus parientes católicos mas próximos, y no teniéndolos, si el herege es seglar pertenecen al Rey ,si fuere clérigo á la iglesia [1]; pero por otra ley de la Recopilacion [2] destina generalmente al fisco todos los bienes del que sea condenado por herege.

En la ley 3 del citado tit. 3, lib. 12, Nov. Rec. se dispone que los reconciliados por el delito de heregía y apostasía, como tambien los hijos y nietos de condenados y quemados por alguno de estos dos crímenes hasta la segunda generacion por línea masculina, y hasta la primera por la femenina, no puedan tener ninguno de los diversos oficios que nombra ni otro alguno público ó del Real servicio [3].

Armas prohibidas. El uso de ellas contra lo dispuesto por las leyes es un delito grave, como tiene acreditado la experiencia; en razon de las muchas muertes alevosas que ha ocasionado es fatalísima trasgresion. Se entienden por armas prohibidas las cortas de fuego y blancas, como son pistolas, trabucos y carabinas que no lleguen á la marca de cuatro palmos de cañon, puñales, jiferas, almaradas, navajas de muelle con golpe ó virola, daga sola, cuchillo de punta chico ó grande, aunque sea de cocina y de moda de faltriquera, bajo las penas impuestas en las pragmáticas que tratan de esto [4]; y son, á los nobles la de seis años de presi-
acreditado celo por mi Real servicio, á fin de que evacuen este
dio, y á los plebeyos la del mismo tiempo de minas á los arcabuceros, cuchilleros, armeros, tenderos, mercaderes, prenderas y demas personas que las vendan ó tengan en su casa ó tienda, si

[1] Las leyes 7, tit. 24, y 4, tit. 23, Part. 7, imponen tambien la pena de muerte al cristiano que se vuelva judío ó moro, y aplica sus bienes en iguales términos. — [2] 1, tit. 3, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Acevedo en dicha ley 3, num. 26 y siguientes pretende, citando á otros que no incurren en las penas de esta ley los hijos ó nietos de los que sola una vez incurrieron en este delito, y despues habiéndose enmendado fueron reincorporados en la iglesia, y que los hijos nobles católicos de estos reos no estan privados de su nobleza. El mismo autor añade que no alcanzan estas penas á los nuevamente convertidos, ó sus hijos que se convirtieron por su voluntad sin haber sido castigados por la Inquisicion, porque estos son capaces de todos los oficios y honores segun la ley 6, tit. 24, Part. 7. Sala *Ilustracion del Derecho Real de España*, lib. 2, tit. 29, num. 3. — [4] Véanse las leyes del tit. 19, lib. 12, Nov. Rec. donde se contienen dichas pragmáticas.

son nobles, cuatro años de presidio por la primera vez, y seis por la segunda; y si son plebeyos los mismos años de minas; sin que los contraventores se eximan del correspondiente castigo, aunque lleven las armas prohibidas con licencia de cualquier tribunal, comandante, gobernador ó justicia, á quienes no se da autoridad para concederla.

La prohibicion general de llevar armas cortas tiene las siguientes limitaciones. 1ª A todos los caballeros, nobles é hijosdalgo de estos reinos, en que son comprendidos los de Aragon, Valencia, Cataluña y Mallorca, está permitido el uso de las pistolas de arzon cuando vayan montados en caballo, ya sea de paseo ó de camino; pero no en mulas ni machos ni en carruage alguno, y con trage decente interior, aunque lleven sobre él capa, capote ó redingot, ó con sombrero de picos; quedando en su fuerza y vigor la prohibicion y sus penas, respecto al uso de pistolas de cinta, charpa y faltriquera, y al noble que lleve las de arzon sin las expresadas circunstancias [1]: 2ª el uso de cuchillos flamencos es permitido á los marineros y demas gente de mar estando á bordo, por ser precisos para sus maniobras y faenas, pero saltando á tierra les son como á todos igualmente prohibidos, debiéndoseles obligar á que los manifiesten, y dejen como su Magestad lo tiene mandado por Real orden de 1º de setiembre de 1760 [2]: 3ª los visitadores, ministros y guardas de las rentas reales pueden usar de todas armas de fuego prohibidas durante el tiempo en que sirvan sus oficios, ya esten dichas rentas en administracion, ya en arrendamiento [3]: 4ª tambien estan exceptuados en cuanto á la prohibicion de armas aquellos empleados que para practicar diligencias concernientes al Real servicio llevan cuchillos con licencia por escrito de los gefes de la tropa destinada á perseguir contrabandistas y malhechores [4]. Lo mismo ha de decirse de los militares que van disfrazados en busca de desertores ó con otro encargo del Real servicio, llevando para ello los correspondientes despachos que señalen tiempo limitado [5]. 5ª Los generales y oficiales hasta el grado de coronel inclusive que se hallen en actual ejercicio, pueden llevar en viage, y tener en su casa carabinas y pistolas de arzon de las medidas regulares; pero no estando en viage, en ejercicio ó en alguna funcion militar, no podrán hacer uso de dichas pistolas, especialmente en los

[1] Ley 19, tit. 19, lib. 12, Nov. Rec. — [2] La inserta el autor de los *Juzgados militares* en la nota del artículo 79 del tomo 1, folio 12, y en el 4 de las penas de marina, pag. 348, cita num. 1. — [3] Ley 12, tit. 19, lib. 12, Nov. Rec. — [4] Ley 20 del mismo tit. y lib. — [5] Orden del ejército, trat. 8, tit. 2, art. 2.

pueblos donde se hallen alojados, á no ser que vayan á caballo; y si de otro modo usaren de ellas, incurrirán en las penas que refiere el bando que de orden del señor Don Felipe V hizo publicar el Consejo, insertando la Real pragmática de 4 de mayo de 1713 [1], y mandando la guardasen literalmente todos los individuos comprendidos en la jurisdiccion. Todo oficial de coronel abajo tampoco puede llevarlas en viage, á no ser que vaya con su regimiento, compañía ó algun destacamento de tropa, ó con licencia del Rey ó de sus superiores. Lo dicho debe entenderse tambien con los oficiales de los estados mayores de las plazas [2]. La bayoneta en el soldado de infantería no debe tenerse por arma prohibida, aunque es corta; y el abuso que haga de ella ha de ser castigado por sus gefes, como una falta puramente militar y contraria á la buena disciplina [3].

Para quedar desaforados los militares por el uso de armas cortas de fuego ó blancas, ha de intervenir precisamente ademas del uso la aprension Real de estas armas por el juez ordinario, sin que baste la justificacion del uso de ellas, por ser la aprension Real la calidad qne en tal caso le atribuye jurisdiccion para proceder contra los militares [4].

Los cutoes, aunque son armas cortas blancas, estan generalmente permitidos; pues segun Reales órdenes [5] se puede enviar á América hojas de España, espadines, y cutoes, ya sean de fábrica nacional ó extrangeras, exceptuando únicamente los cuchillos flamencos, que por orden especial [6] estaban prohibidos anteriormente, en vista de haber representado la Real Audiencia de Méjico, que por su introduccion en aquellos dominios se habian cometido muchos homicidios voluntarios.

Es indudable que la prohibicion de armas se extiende tambien á los instrumentos cortantes de que usan los artesanos en sus oficios, y con los que se puede herir ó matar; pero en esto debe

[1] Esta Real pragmática dice asi: « Mandamos se ejecute en todo y por todo la ley y pragmática anterior, prohibiendo las armas de fuego cortas en ella expresadas, so las penas contenidas en ella; y asimismo el uso de los puñales ó cuchillos que comunmente llaman rejones ó jiferos, y á las personas á quienes se aprendiere conestas armas condenamos solo por la aprension en treinta dias de carcel, cuatro años de destierro, y doce ducados de multa aplicados por terceras partes, Cámara, juez y denunciador. » Ley 11, tit. 19, lib. 12, Nov. Rec.— [2] Ley 15, tit. 12, lib. 12, Nov. Rec. donde pueden verse las demas disposiciones relativas al uso de armas por los oficiales de milicias, y los que se hubieren retirado del servicio, como tambien por los soldados de caballería é infantería. — [3] Real orden de 26 de julio de 1754. Ordenanzas del ejército, trat. 8, tit. 2, art. 2.— [4] Ley 14, tit. 19, lib. 12, Nov. Rec. — [5] De 10 de setiembre y 2 de noviembre de 1787. Colon *Juzgados militares*, tom. 4, pag. 16 y 17. — [6] De 1º de junio de 1785.

procederse con toda circunspeccion; pues si, por ejemplo, se le encuentra una cuchilla de esta clase á un menestral de buena conducta poco tiempo despues de su ordinaria tarea, sin intencion sospechosa en lugar que no la induce, y sin costumbre ó reincidencia, no se le tendrá por trasgresor ó delincuente infractor de las Reales pragmáticas citadas, aunque podrá corregirse este exceso por primera vez con apercibimiento, pérdida del arma, ó algunos dias de carcel, segun la mayor ó menor gravedad de las circunstancias [1].

No solo se gradua de delito el uso de las armas prohibidas, sino tambien el de las permitidas á ciertas horas de la noche, como es despues de tocar á la queda, el de las espadas mayores de cinco cuartas [2], las espadas de vaina abierta y verdugos buidos de marca ó mayores de ella [3].

Las armas aprendidas deben existir en poder del escribano durante el curso de la causa, y él mismo acredita en autos su aprension circunstanciada, y la identidad de ellas por las señas, figura, tamaño ó calibre. Tambien se acostumbra mandar que siendo el arma susceptible por su tamaño de estamparse en autos, se diseñe su perfil con tinta, á fin de precaver toda equivocacion y calificar su certeza.

El conocimiento de estas causas es de jurisdiccion acumulativa, sin que puedan formarse competencias sobre ellas, ni acogerse el reo al medio de la declaracion de fuero, pues este se pierde por el mero hecho de usarlas. El conocimiento de estas causas corresponde exclusivamente á las justicias ordinarias [4], extendiéndose la misma privacion de fuero á los testigos que fuere necesario examinar para la justificacion ó prueba; de forma que no sea preciso pedir permiso alguno á ningun gefe de casa Real ni militar, ni á otro ningun superior del fuero del testigo, pudiendo el juez de la causa apremiarlos conforme á derecho, sin que antes ni despues de la posesion del apremio pueda con ningun pretexto el tribunal, gefe ó superior de cuyo fuero sea el testigo mezclarse en ello judicial ni extrajudicialmente, como si los testigos fuesen sujetos absolutamente á la jurisdiccion ordinaria [5] (*).

[1] Vilanova y Mañes *Materia criminal forense*, tom. 3, pag. 65, num. 47. — [2] Ley 3, tit. 19, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Ley 7 del mismo título. — [4] Ley 6, tit. 19, lib. 12, Nov. Rec. — [5] Ley 16, del mismo tit. y lib.

(*) Por Real orden de 30 de setiembre de 1814 está mandado que los gobernadores de las plazas marítimas conozcan de las causas en que se verifique haber intervenido arma prohibida.

ARRANCAR ARBOLES Ó MOJONES DE LOS TÉRMINOS Ó HEREDADES. Este es un delito como toda violacion de la propiedad agena. Se castiga por lo comun con penas pecuniarias y resarcimiento de daños. Las ciudades y cabezas de partido y algunos otros pueblos suelen tener sus ordenanzas particulares aprobadas por el Consejo en que se especifican estas penas; pero cuando no las haya, debe regir en cuanto á arbolados la Ordenanza general de montes y plantíos (que es la ley 14, tit. 24, lib. 7, Nov. Rec.), cuyo cumplimiento está encargado á los corregidores y justicias ordinarias, y á uno de los señores del Consejo por lo perteneciente á las veinticinco leguas en contorno; á otro señor del Consejo por lo restante del reino, excepto diez leguas arrimadas á la costa del mar, en las cuales pertenece el conocimiento de las talas de montes á los intendentes de Marina[1] (*). En orden al arrancamiento de mojones de los términos ó predios, la ley 30, tit. 14, Part. 7, manda, que el que quitare ó mudare maliciosamente los mojones de una heredad, pague ó peche para el Rey cincuenta maravedis de oro por cada mojon, y ademas pierda el derecho que tuviere en aquella parte de heredad; pero si no tuviere tal derecho, debe volver á su dueño la parte que usurpó, y otro tanto de lo suyo. En cuanto á la restitucion de los términos ocupados á los pueblos está mandado lo siguiente por la ley 5, tit. 21, lib. 7, Nov. Rec. El juez haga restituir al concejo la posesion libre y pacífica de todo aquello de que hubiere sido despojado; y que el ocupador que resistiere dicha sentencia ó mandamiento, ó fuere contra ella, pierda por el mismo hecho cualquier derecho

[1] Colon *Juzgados militares*, tom. 1, pag. 106, num. 148.

(*) En Real orden de 4 de mayo de 1818 se manda lo siguiente.

1º Los daños que se causen en los montes en cada pueblo de los de la dotacion de marina, se resarzan por las justicias si en el término de quince dias no hacen constar al comandante de la provincia, con testimonio del sumario, los causantes de ellos ó que los reos no han podido ser aprendidos.

2º Los comandantes de las provincias luego que sepan que se ha cometido algun daño de consideracion en los montes del distrito de su mando, sin que la justicia les haya dado parte en el término dicho, procederá á asegurarse, tomando los informes convenientes; y resultando el daño, podrán comisionar al subdelegado de montes mas cercano al pueblo á que corresponda el daño para que proceda á la formacion del sumario y prision de los reos, que en defecto de otros serán reputados tales los individuos de justicia que no hayan dado parte en los quince dias prefijados al efecto.

3º Los comisionados, evacuado el sumario y hecho el embargo á los reos, pondrán estos y la causa á disposicion del comandante de la provincia, quien la sustanciará con toda brevedad de acuerdo con su auditor.

4º Donde haya guardas de montes con nombramiento de cualquiera de las autoridades de marina para expedirle, se les considerará como causantes del daño si no hicieren constar haberlo denunciado á la justicia en tiempo y forma.

que tuviere ó pretendiere tener sobre la propiedad de la cosa que se contiende, y otro tanto de su estimacion, y que ademas pierda el oficio que tuviere; y no teniéndole, la tercera parte de sus bienes para la Real Cámara. No teniendo derecho alguno á la cosa que se contiende, pague la estimacion de ella con otro tanto, la mitad para el concejo con quien litigare, y la otra mitad para la Cámara y fisco, incurriendo ademas en otras penas prescritas por las leyes anteriores del mismo título.

ASESINATO. Es todo homicidio cometido con alevosía; pero se da mas particularmente este nombre á la muerte violenta que uno ejecuta por algun interes, ya consista este en dinero ó alhaja, ya en mera proteccion ú ofrecimiento para conseguir algun destino ó acomodo. Llámase alevosa toda muerte segura, esto es, la que se ejecuta fuera de pelea ó riña, ó de improviso, con cautela, y cogiendo desprevenido al paciente. Cométese tambien con alevosía un homicidio cuando se hace con veneno; pero acerca de esto se hablará con extension en el artículo *envenenamiento*. Por la ley 3, tit. 27, Part. 7, se impone pena de muerte al asesino, y al que mandó cometer asesinato. Segun la ley 2, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. el homicida alevoso ha de ser arrastrado, ahorcado, y perderá la mitad de sus bienes, que ha de aplicarse al fisco[1].

ASONADA: véase SEDICION.

AUXILIAR Ó ACOMPAÑAR A OTRO PARA DELINQUIR. Puede cometerse este delito de tres modos. 1º Cuando uno se concierta con otro ú otros, y como principal delincuente va con ellos á hurtar, matar ó hacer otro daño; en cuyo caso, cada uno merece igual pena, segun la calidad del crimen: 2º cuando da favor ó auxilio al delincuente antes que cometa el delito, como prestándole armas para que hiera ó mate, ó dineros para que pague á un asesino que haga por él la muerte, ó dándole algun instrumento para hurtar, ó casa para que se ponga en salvo. Tambien en este caso tiene el auxiliador la misma pena que el reo principal, porque fue causante del delito, ó consintió que se cometiese[2]: 3º cuando alguno, para que otro cometa un delito mas fácilmente ó con mayor seguridad, le acompaña y asiste cerca de él para favorecerle y darle socorro en caso que lo necesite, en cuyo caso

[1] La misma ley dice que el que mata á traicion pierda todos sus bienes para la Real Cámara; suponiendo que es diferente la muerte hecha en traicion de la ejecutada con alevosía; pero como dice muy bien el señor Gutierrez en el tomo 3º de su Práctica criminal, página 50, nota 3, en el dia lo mismo es una que otra, á no ser que llamemos traidor al que hiere ó acomete por la espalda, y alevoso al que lo hace cara á cara, aunque insidiosamente.— [2] Ley 57 del Estilo.

tambien se considera al auxiliador como reo principal. Sin embargo esto debe entenderse cuando lo hace con dolo ó de intento, y no si por casualidad se halló presente, aunque por esto se haga el delincuente mas atrevido; y aun cuando el reo le diga que se vaya con él y le acompañe ignorando la causa. Tampoco se considera delincuente al que presta escopeta ú otra arma sin saber que es para cometer el delito, ni el que hospeda y recibe en su casa á un delincuente no sabiendo que lo es. No me extiendo mas en esta materia, porque acerca de los cómplices se dijo lo bastante en el capítulo 1, párrafos 3º hasta el 37.

## B

BANCARROTA FRAUDULENTA. Cometen este delito los comerciantes que debiendo saber el mal estado de sus negocios por el avance que de ellos estan obligados á hacer, arriesgan los caudales agenos con dolo y fraude, ó prosiguen negociando de mala fe, ó se alzan con los bienes agenos que pueden, ocultando estos y las demas alhajas preciosas, como tambien los libros y papeles fugándose despues, ó retirándose á sagrado. Acerca de estos fallidos fraudulentos y penas en que incurren, dije lo bastante en el Tratado de Jurisprudencia mercantil, tomo 3º de esta obra, páginas 177 y 178, adonde me remito.

BARATERÍA: véase SOBORNO.

BESTIALIDAD. Es el acceso carnal de un hombre ó una muger con una bestia, delito execrable por ser contra la misma naturaleza. La pena en que incurre el delincuente segun la ley 1, tit. 30, lib. 12, Nov. Rec. es la de ser quemado y confiscados todos los bienes, bien que segun la práctica introducida, para que el reo no muera desesperado, se le da primero garrote, y luego se le quema en el mismo tablado, echando el verdugo sus cenizas al viento. Rarísimos son á la verdad estos casos, y hace ya mucho tiempo que no se ve un ejemplar de esta especie, ni creo que esté ya en uso quemar al cadaver del reo. Tambien se mata al animal que participó activa ó pasivamente de tan horroroso hecho, para que no quede memoria de él ni sus abominables resultas.

Por lo dificil que es la prueba de este delito, se admiten testigos menos idóneos y conjeturas, no siendo necesarias para incurrir en él la consumacion de la cópula, sino que bastan los actos muy propincuos y cercanos á ella, como expresa la ley citada. Asimismo puede comprobarse este crimen con testigos

singulares, siendo lo menos tres mayores de toda excepcion que depongan de hechos separados [1]. Adviértase que puede acusar este delito cualquiera del pueblo. Ultimamente por otra ley se previene [2], que por el delito de bestialidad la Sala de Alcaldes continue la causa contra reos militares, y que el consejo de guerra se abstenga de su conocimiento.

BIGAMIA: véase POLIGAMIA.

BLASFEMIA. Palabra injuriosa contra Dios, la Santísima Virgen ó sus Santos, y por consiguiente es un delito gravísimo. Hay blasfemias que se llaman *hereticales*, porque contienen errores manifiestos en materias de fe, por ejemplo, si se niega á Dios lo que esencialmente le pertenece, como la justicia, la eternidad, la omnipotencia, etc.; ó se le imputa lo que es ageno de su esencia y perfecciones, como la injusticia, etc., ó se atribuye á las criaturas lo que es propio de Dios. La blasfemia que no es de esta especie se llama simple: consiste en una expresion impía, con la que sin oponerse uno directamente á la fe, habla mal de Dios, ya menospreciándole, ya imprecando ó jurando: v. gr. si se dijere: á despecho de Dios haré esto: mal haya el que confia en Dios: falte Dios si esto no es asi: en suma, todo lo que vilipendia la honra y gloria de Dios.

El conocimiento de las blasfemias hereticales corresponde á los tribunales eclesiásticos, y el de las otras á la justicia ordinaria. Segun la ley 2, tit. 5, lib. 12, Nov. Rec. al que blasfeme de Dios y de la Virgen dentro de la Corte ó su rastro se le ha de cortar la lengua y dar públicamente cien azotes; y si lo hiciera fuera de aquella, tambien ha de cortársele la lengua, y perderá la mitad de sus bienes, aplicada al acusador y al fisco; pero la ley 4 del mismo título, que es mas reciente, y de los señores Reyes Católicos, previene que el blasfemo sufra por la primera vez un mes de carcel; por la segunda ha de ser desterrado por seis meses del lugar de su domicilio y pagar mil maravedis, y por la tercera se le ha de clavar la lengua, á no ser persona de calidad, quien ha de sufrir duplicadas las dos penas, la pecuniaria y la de destierro. En la misma pena incurren las personas de uno y otro sexo que tengan la mala costumbre de jurar *por vida de Dios, ó no creo en la fe de Dios*, y hacen otros juramentos semejantes en desatino y vilipendio de la divinidad [3]. Despues el señor D. Felipe II añadió á las penas referidas la de galeras [4]. Por derecho canónico son arbitra-

[1] Ley 2 de dicho tit. 30, lib. 12, Nov. Rec. — [2] La 5 del mismo tit. — [3] Ley 6, dicho tit. 5, lib. 12, Nov. Rec. — [4] Ley 7, idem.

rias las penas contra los blasfemos, de suerte que los jueces eclesiásticos podrán imponerles las que tengan por convenientes cuando conozcan de este delito.

BRUGERIA : véase ADIVINACION.

## C

CALUMNIA. Es el delito que comete alguna persona, como acusador ó testigo falso contra algun inocente. La pena del falso acusador segun la ley 26, tit. 7, Part. 7, es la del talion, esto es, la misma que hubiera sufrido el acusado á habérsele probado el delito; pero son tales las excepciones hechas en esta ley y en la 20 del mismo título, que pocas veces se castigaria á un falso acusador. Principalmente estan exentos de dicha pena del talion por la citada ley 20, los que acusan á otro de monedero falso, aun cuando no prueben la acusacion, á fin de que no se retraigan los hombres de acusar por temor de la pena. Tampoco incurren en ella segun la citada ley 26, el que acuse á otro sobre agravio que este le hubiere hecho á él mismo, ó sobre muerte de sus padres ó abuelos, hijos, nietos ó biznietos, hermanos, sobrinos, y los hijos de estos; ó bien el marido por muerte de su muger, y al contrario. La razon que da la ley es *porque estos atales se mueven con derecho, razon et con dolor á facer estas acusaciones et non maliciosamente.* Como quiera que sea, la pena del talion no está ya en uso, y segun dice el señor Vilanova en su *Materia criminal forense*, tomo 1, páginas 488 y siguientes, por general costumbre se ha mitigado, sustituyéndose otras arbitrarias, segun la malicia ó malignidad del delincuente, gravedad del delito, y calidad del calumniador y calumniado[1]. No se crea sin embargo, añade este autor, que reside en el juez facultad para ejercer este arbitrio á su antojo, de manera que queden sin el debido castigo las falsas denuncias ó acusaciones; por lo que se recomienda á los jueces la debida imparcialidad y circunspeccion para que no incurran en uno de los dos extremos, esto es, ó de dejar impune el delito por demasiada indulgencia, ó de castigarle con rigor excesivo imponiendo la pena del talion, á menos que sea tal el conjunto de circunstancias, que por su gravedad le obliguen á imponerla[2]. Por de contado en todo tribunal, segun la práctica del dia, se cargan, por lo menos, al falso

[1] Greg. Lop. en la ley 12, tit. 1, Part. 7; Gom. *Var.* lib. 3, cap. 3, num. 31; *Cur. Filip.* part. 3, § 8, num 13. — [2] Berní en la ley 1, tit. 1, Part. 7.

acusador las costas, daños y perjuicios, con declaraciones honrosas á favor del acusado [1]. El señor Vizcaino en su *Código criminal*, tomo 1, página 262, dice que justamente se imponen al falso calumniador las mismas penas que las leyes de la Recopilacion establecen contra los testigos falsos; y esto es mas arreglado á justicia, porque el acusador calumnioso es por lo menos tan delincuente como el testigo falso. Dichas penas son las de vergüenza pública, y servicio de galeras por diez años en las causas civiles; y en las criminales la de muerte, si probada la acusacion se hubiese de haber impuesto al acusado; y en otras de menor gravedad la de vergüenza pública, y condenado para siempre á galeras; cuyas penas se extienden á las personas que indujeren á los testigos á la falsedad [2]. Para la rigorosa observancia de estas leyes penales se promulgó otra [3] que dice asi: « Experimentándose con reparable frecuencia, la facilidad de incurrir en la execrable maldad de hacer falsas delaciones, y ser testigos contra la verdad, de que resulta á muchos inocentes la molestia tal vez de dificultosa reparacion en la honra, vida y hacienda, en ofensa, descrédito y escándalo de la justicia, que debo y deseo se distribuya y administre en mis reinos y dominios, como principal obligacion que con la corona ha puesto Dios á mi cargo; y reconociendo que estos enormes y perniciosos abusos, proceden de no practicarse con el rigor y puntualidad que conviene las penas prescritas y establecidas en las leyes, alentando la rara ó templada experiencia del castigo á la osadía, y á la temeridad de atropellar lo sagrado del juramento y la inocencia descuidada en su propia seguridad; he resuelto que con la mas rigorosa exactitud y observancia se ejecuten las leyes que hay contra testigos falsos y falsos delatores en todo género de causas, asi civiles como criminales, sin ninguna dispensacion ni moderacion. »

Castramiento. Incurre en este delito el que corta á otro los miembros destinados á la generacion. Por la ley 13, tit. 8, Part. 7, tiene pena de homicida, asi el que lo hiciere como el que lo mandare hacer, á menos que fuere algun médico ó cirujano para curar á algun paciente. Y por cuanto habia muchos curanderos que castraban á los quebrados para curarles de la quebradura, se prohibió esto por circular de 24 de enero de 1783, la cual previene que la curacion de los quebrados haya de hacerse precisamente con direccion de cirujano aprobado, y apercibido con

[1] Bovad. *Polit.* lib. 5, cap. 2. — [2] Ley 5, tit. 6, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Ley 6 del mismo título.

prision y destino á las armas por muchos años á los contraventores por primera vez.

Caza y pesca en tiempo de veda. Es culpable, y por consiguiente merecedora de castigo, toda infraccion de las ordenanzas de policía, mayormente si de aquella puede seguirse un perjuicio público. No hay duda que la libertad absoluta de cazar, cuando de ella puede resultar daño á los sembrados, debe refrenarse, porque no seria justo que se cause daño á los infelices labradores, solo porproporcionar un recreo á otros mas poderosos ó mas desocupados. Asi es que ya por la razon indicada, ya por otros daños que pudieran seguirse, desde tiempos antiguos se ha puesto coto á las demasías en este punto. El Rey D. Alonso XI prohibió en el año 1348 con pena bien rigorosa (*) que se armasen en los montes cepos con hierros para la caza de puercos, osos ó venados, por el peligro á que pudieran exponerse los hombres y caballos que transitan ó discurren por dichos montes. En Real pragmática de 11 de marzo de 1552 se prohibió la caza en los tiempos de cria, fortuna y nieve bajo la pena que alli se designa (**), y asimismo el uso de lazos y otros instrumentos para cazar. En Real pragmática de 7 de noviembre de 1617 se repartió esta prohibicion; y acerca de la pesca, ya desde el año 1345 se prohibió echar en los rios cosa ponzoñosa con que se mate ó amortigüe el pescado [1]; y por otra del señor D. Felipe II [2] se prohibió pescar en los rios con los instrumentos y en los tiempos que en la misma se expresan. Pero todas estas disposiciones antiguas han quedado derogadas ó modificadas por la Real cédula de 3 de febrero de 1804 (que es la ley 11, tit. 30, lib. 7, Nov. Rec.), á que acompaña una nueva ordenanza general, en que se prescriben las reglas acerca del tiempo y modo de cazar y pescar, las cuales no se insertan aqui por ser demasiado largas, y poder consultar fácilmente dicha ley cualquiera que necesite imponerse de su contenido. Los trasgresores de dicha ordenanza general, si son nobles y personas honradas, incurren por la primera vez en la multa de tres mil maravedis, y en la pena de suspension de cazar por todo un año, las que se duplican por segunda vez, y por la tercera se triplica la multa, y se les priva de cazar para siempre, recogiéndoles ademas la justicia

(*) Consistia esta pena en estar el reo por medio año atado á la cadena, por la segunda igual tiempo de cadena y sesenta azotes, y por la tercera se le cortaba la mano.

(**) Es la de pagar dos mil maravedis, ser desterrado del lugar donde fuere vecino por tiempo de medio año, y perder los instrumentos ó aparejos de caza.

[1] Ley 8, tit. 30, lib. 7, Nov. Rec. — [2] Es la 9 del mismo título.

los galgos, escopetas, avíos de caza, y poniéndolo en noticia de su Magestad para tomar otras providencias correspondientes, segun la clase de inobediencia y falta de respeto, que son mas reparables en las personas distinguidas. Si el trasgresor fuere plebeyo, incurre en la multa de mil y quinientos maravedis por la primera vez, ó en la pena de treinta dias de carcel, si no tiene de que se le exija aquella; por la segunda en doble multa y pena de prision respectivamente, y en la de seis años de la misma suspension; y por la tercera en triple multa, y pena de privacion perpetua de poder cazar, y de recogerles las justicias los perros ó instrumentos, con apercibimiento de mayores penas á proporcion de la inobediencia, y segun el arbitrio del Consejo, á quien ha de darse cuenta.

En la misma ordenanza, artículos 20, 21, 22 y 23, se previene lo siguiente. « Las justicias de todo el reino enviarán testimonio al mi Consejo de las causas y condiciones pecuniarias, conservando en depósito los instrumentos aprendidos hasta que se providencie lo que corresponda á las circunstancias; y en caso de no haberse formado causa alguna en todo el año, remitirán el testimonio con fe negativa, y los fundamentos ó motivos que haya ó se presuman.

« Los corregidores y justicias de los pueblos entiendan, conozcan y procedan en primera instancia privativamente cada uno en su jurisdiccion (oyendo á las partes breve é instructivamente, sin que pueda exceder de cuatro dias) de todas las dependencias, negocios é incidencias de caza y pesca que respectivamente se ofrecieren en ellos; determinando las causas que ocurran, y convenga formar de oficio para la averiguacion, prision, castigo y enmienda de todos los que delinquieren; comprendiendo universalmente á todos, sin excepcion de personas, estados, clases, títulos, empleos, grados militares, políticos, caracter, dignidad ni fuero alguno que tengan ó gocen, por privilegio especial y recomendado que sea, sin que sobre esto se pueda formar competencia por Consejo, tribunal ó junta en sentido alguno, pues derogo todos los fueros y privilegios de mi Real concesion, inclusos los que necesitan especial mencion (*).

(*)Por Real resolucion á consultas de 19 de mayo de 1769, y 27 de febrero de 1773, declaró su Magestad que el conocimiento de todas las causas de contravencion á las ordenanzas de caza y pesca, pertenece privativamente á las justicias ordinarias, con exclusion de todo fuero privilegiado; y mandó su Magestad expedir las órdenes correspondientes al inspector y coroneles de milicias, para que no impidan á las justicias ordinarias el castigo de los oficiales y soldados que contravinieren á dichas

« Que si algunos eclesiásticos seculares ó regulares contravinieren al todo ó parte de lo mandado en los dos referidos puntos de caza y pesca, se proceda á la aprension de la escopeta, perros ú otro adminículo, y á la exaccion de la multa; y en los casos de resistencia ó reincidencia, se les formará la justificacion del nudo hecho informativo por el corregidor ó justicia del pueblo, en cuyo territorio sucediere la tal contravencion, y la remitirá original al mi Consejo, con noticia puntual del estado, calidad y circunstancias de ellos, y del prelado eclesiástico secular ó regular á quien respectivamente esten sujetos, para proveer lo conveniente acerca de la correccion y enmienda de aquellos, por los medios establecidos por derecho y potestad económica contra los trasgresores de los bandos y cotos públicos, segun la naturaleza de los casos; á cuyo efecto se instruirá á todos los prelados eclesiásticos de lo prevenido en esta ordenanza, para que incurran por su parte á su observancia, y no embaracen los procedimientos de las justicias.

« Las apelaciones que las partes interpusieren de las sentencias, autos y providencias que contra ellas se dieren, se les otorgarán en los casos y cosas que haya lugar solamente, depositando las multas para el mi Consejo y su Sala de justicia, á la que privativamente compete su conocimiento. »

En Real orden de 17 de febrero de 1818 se manda que ninguna persona por privilegiada que sea pueda cazar con escopeta sin licencia por escrito, prescribiéndose alli los requisitos necesarios para obtenerla. El que cazare sin ella perderá la escopeta, y se le exigirá por primera vez la multa de cincuenta ducados, ó sufrirá en su defecto treinta dias de carcel; doble por la segunda y triple por la tercera, y privado para siempre de cazar. A las justicias que permitan ó toleren su contravencion, se exigirá, con arreglo á la misma orden, por primera vez, y por cada uno de los cazadores, la multa de cien ducados, doble por la segunda y triple por la tercera, con inhabilitacion perpetua para ejercer oficio de justicia.

Las justicias conocerán de las denuncias; y de las que se intentaren contra las mismas justicias, conocerá la autoridad á quien pertenece la facultad de conceder dichas licencias, segun el territorio en que se hallare la justicia denunciada.

Las denuncias se sustanciarán por medio de comparecencias ante el juez y escribano ó fiel de fechos: á falta de este, y asi fuere necesario formar juicio por cierto, será este breve y sumario, y puramente instructivo.

ordenanzas; mandando al mismo tiempo que todos los recursos en este asunto se dirijan por la via reservada de Estado.

CENCERRADAS. Es el ruido desapacible que se hace con cencerros y otras cosas para burlarse de los viudos la noche que se casan. Este exceso, ademas de perturbar el orden público, oponiéndose á una buena policía, injuria osadamente y sin motivo á un ciudadano pacífico; por lo cual se prohibió en Madrid por bando de la sala de Corte de 27 de setiembre de 1765 (ley 7, tit. 25, lib. 12, Nov. Rec.), bajo la multa de cien ducados y cuatro años de presidio por la primera vez, y por las demas al arbitrio de la Sala. Convendria hacer general esta prohibicion, pues aunque es verdad que ya se ha extendido á algunos pueblos, todavía hay muchos en que se observa esta bárbara costumbre, tan contraria al decoro como á la moral.

CONFEDERACIONES, LIGAS Ó PARCIALIDADES. Estan rigorosamente prohibidas las que hagan cualesquiera personas, por el gravísimo perjuicio que pueden causar al público, aun cuando para ocultar algun perverso designio tomen la advocacion de algun santo, dándose el título de cofradía, pues solo estan permitidas las que tienen un objeto piadoso, y se hayan establecido con Real permiso y autorizacion del competente prelado. En orden á las demas que no tienen estos requisitos, manda la ley que se deshagan ó disuelvan por ante el escribano públicamente, siempre que les fuere mandado por la justicia ordinaria, ó requeridos sobre ello por cualquier vecino; en la inteligencia de que los contraventores incurrirán en pena de muerte, y les serán confiscados sus bienes para la Real Cámara; y últimamente dispone la misma ley que las justicias puedan hacer pesquisas sobre esto siempre que lo tuvieren por conveniente, sin que preceda denuncia ni delacion, ni mandamiento para ello [1].

COHECHO : véase SOBORNO.

CONCUBINATO : véase AMANCEBAMIENTO.

CONSPIRACION : véanse los artículos LESA MAGESTAD Y SEDICION.

CONTRABANDO. Es una defraudacion que se hace al gobierno en los derechos de aduanas, rentas provinciales y demas que se administran por cuenta de la Real Hacienda, ó como dice la ley 2, tit. 9, lib. 6, de la Nov. Rec. : «Todo contrabando de tabaco, extraccion de moneda, oro, plata en barras ó pasta, caballos, machos y ganados, y cualquiera fraude que se cometa en los derechos de aduanas, rentas provinciales y demas que se administren de cuenta de mi Real Hacienda, se han de comprender y conocer bajo el nombre de contrabando, porque se falta á los bandos que

[1] Ley 12, tit. 12, lib. 12, Nov. Rec.

prohiben la introduccion ó extraccion de las cosas vedadas, y se usurpan los derechos que estan impuestos por leyes y Reales disposiciones en los géneros de lícito comercio; bien que las penas han de ser distintas, porque se han de regular segun la calidad del contrabando. » La pena comun de todo fraude cometido con cosas de ilícito comercio, es la de la confiscacion y pérdida de los géneros, y coches, mulas, carruages, bagages ó embarcaciones en que se conduzcan, y la satisfaccion de las costas de la causa que han de pagarse de los otros bienes del reo; si los tiene, y si no del precio de los comisados, aunque para solo el pago de los interesados que no tienen sueldo. Si con dichos géneros se encuentran otro de lícito comercio, ha de observarse esta regla. Cuando el valor de los primeros llegue á la tercera parte del de todos los permitidos y contenidos en el mismo fardo, paca, cofre ó bulto de cualquiera clase que sea, caerán estos tambien en la pena de comiso, con la caballería, carruage ó embarcacion en que se conducian, y en las demas impuestas por Reales órdenes é instrucciones; pero de lo contrario no ha de ser asi, y se han de entregar á los interesados la caballería, carruage ó embarcacion, y géneros de lícito comercio con el pago correspondiente de derechos, á no ser que el reo ó reos sean aprehendidos por segunda vez, en cuyo caso todo se ha de comisar[1].

Ademas de dicha pena comun, en los fraudes de tabaco, sal y demas géneros estancados, han de imponerse á los defraudadores, conductores, encubridores, expendedores, auxiliadores y compradores la de cinco años de presidio de Africa por la primera vez, ocho por la segunda y diez por la tercera, con calidad de no salir de aquel sin Real licencia[2].

Hay casos en que los fraudes se castigan aun con mayor severidad que la expresada. A los que siembren, muelan ó fabriquen en sus tierras ó casas tabaco ú otro género estancado y de ilícito comercio, y á cuantos cooperen á ello, han de darse docientos azotes (si son personas de baja clase), se han de aumentar dos años de presidio á los referidos, y ha de condenárseles en pérdida de los instrumentos de siembra ó fábrica, como asimismo de la tierra ó casa en que se hacia, si era propia del reo, ó era sabedor el dueño; y si por ser de mayorazgo ó por otra causa no pudiese darse por perdida, se les condenará en su valor con mil ducados

[1] Gutierr. *Práctica criminal*, tom. 3, pág. 118 y siguientes, de donde se ha copiado todo lo relativo á las penas en este artículo — [2] *Real cédula de 8 de junio de* 1805, cap. 27.

de multa por primera vez, aumentándose la pena en la reincidencia[1].

Respecto al tabaco rapé, que por Real decreto de 13 de julio de 1786 se mandó fabricar en España con las producciones de estos dominios, permitiendo su uso y venta en las administraciones, estancos y demas oficinas destinadas para ello, he aqui las penas establecidas en la Real cédula de 3 de octubre de 1769, que se manda guardar en el citado Real decreto. A todas las personas de cualquier clase y estado que introduzcan, fabriquen, expendan, usen, oculten ó retengan tabaco rapé ó groso florentin, ó que de algun modo cooperen á ello, ademas de las penas contra todo defraudador en tabaco que ya hemos referido, ha de imponérsele la multa de quinientos ducados, para aplicarla toda al denunciador, habiendo de agravarse el presidio á discrecion de la junta general del tabaco[2], en los que no tengan bienes de donde exigirla, y sin distincion de clase ni grado se les ha de privar de todo empleo ú oficio del Real servicio ó del público, con absoluta prohibicion de ser admitidos de nuevo en él por distinguido que sea su mérito. Con las mismas penas ha de castigarse á los que usen ó hagan rapé ó tabaco raspado, ó rallado de cigarros de los Reales estancos, ó de cualquiera otra hoja comprada en ellos, aunque se distinga manifiestamente del rapé de Francia y del groso florentin; como tambien á quienes usen, expendan, oculten ó tengan tabaco sen, no siendo del color natural de la hoja, que es el único que se permite hacer en las Reales fábricas para fuera de Cataluña: por manera que si se alterase su color, aun tenido en su primera fábrica, con cualquier género de agua ó composicion, en términos de no conservarse puro y sin la mas remota semejanza al rapé, se entenderá prohibido bajo las mismas penas; bien que en Cataluña bajo de estas está vedada absolutamente toda especie de tabaco sen. La aprension de una sola caja de tabaco rapé ó del raspado de cigarros, ú hoja comprada en los Reales estancos, ó del tabaco sen prohibido, ó sin aprension alguna, y la justificacion con tres testigos singulares del uso de cualquiera de dichos tabacos, basta para imponer á todos los contraventores las penas de comiso, multas, privacion de empleo ú oficio, y en las personas comunes de presidio; pues en los nobles y personas de condicion se conmuta en estos casos con la de destierro por cinco años á distancia de veinte leguas de su domicilio y de la Corte. Finalmente

[1] *Real cédula citada de 8 de junio, cap.* 24 y 25. — [2] Habiéndose extinguido esta junta, se traspasaron sus facultades al Consejo de Hacienda.

en este género de causas han de admitirse denunciadores secretos, como está mandado se haga en las de extraccion de moneda, dándose á sus dichos únicamente la fe ó fuerza que debe dárseles conforme á derecho, reservándose y guardándose sus nombres con el mayor secreto para todos tiempos, y recibiendo derechamente de la mano de los jueces todo el importe de la multa que se les aplique en la última determinacion [1].

En orden á la venta de cigarrillos y reventa de tabaco se ha de observar en todo lo dispuesto en los siete capítulos siguientes de la Real resolucion de 9 julio de 1802. 1º Los empleados con sueldo por la Real Hacienda, si se les aprehende ó encuentra revendiendo en sitio público ó privado cualquiera de las expresadas clases, han de ser castigados con privacion de empleo y sueldo, fuera de formárseles causa, justificándose ser el tabaco de contrabando. 2º Lo mismo ha de entenderse de los tercenistas y estanqueros, debiendo ademas desterrárseles por un año. 3º Al paisano que incurra en el delito de reventa de tabacos, ha de imponerse el destierro de un año, siendo del estanco; ha de ser destinado por dos á las obras públicas, siendo de fraude y no pasando de media libra y formarse causa siendo mayor la cantidad. 4º Las mugeres y jóvenes de corta edad de ambos sexos que intervengan en la negociacion de dicha venta, han de destinarse á los hospicios por un año, siendo el tabaco de estanco, y por cuatro siendo de fraude. 5º El soldado veterano de milicias ó marina aprendido en la reventa de cigarrillos, ó llevándolos con este fin, ademas de un mes de calabozo, será recargado con un año de servicio sobre el tiempo de enganche ó condena; con dos si se le encuentra vendiendo cualquiera especie de tabaco en cortas porciones, y será procesado en pasando de media libra. 6º El soldado inválido hallado en la reventa de cigarros, perderá por primera vez los premios que disfrute, y reincidiendo se le impondrán las mismas penas que á los paisanos. 7º Fuera de los casos en que debe formarse causa á los mencionados reos, basta para la ejecucion de las penas prescritas un testimonio en relacion, que asi como la sumaria de fraudes ha de pasar el comandante ó cabo del resguardo al administrador de Rentas para que este lo presente en el juzgado de la subdelegacion, y en el preciso término de cuatro dias ú ocho á lo sumo, recaiga la providencia. En cuanto á las penas expresadas contra

[1] **El capítulo 36 de la Real cédula citada de 8 de junio que habla de las penas contra el contrabando de rapé, solo menciona las comunes, la pecuniaria de quinientos ducados, la de privacion del empleo que tenga el reo en el Real servicio, y la de inhabilitacion para *obtener y pretender otros.***

los militares, debe observarse la Real resolucion de 15 de octubre de 1804, que se refiere en el artículo 19 de la Real cédula de 8 de junio de 1805 [1].

En cuanto á los extractores de plata y oro en barras, en polvo, alhajas, acuñado ó de otro cualquier modo, ademas de incurrir en las penas comunes á todo fraude, se les condena por primera vez á cinco años de presidio, y en la multa de quinientos pesos; por la segunda á ocho años de presidio y en doble multa; y por la tercera á diez años de presidio, en Africa, del que cumplidos no han de salir sin licencia, y en la confiscacion de todos sus bienes. Las mismas penas han de imponerse tambien á los extractores, dueños, auxiliadores, encubridores y conductores de yeguas, potros, caballos, armas, ganados mulares, vacunos ó de cerda, trigo y demas especies de granos que por Reales disposiciones se halle prohibida la extraccion [2].

Por lo que hace á los fraudes de derechos de aduanas y demas rentas generales, cometidos en comercio ilícito, se impone á los reos, á mas de la pena comun de comiso y costas, la de una multa proporcionada á la entidad del fraude por la primera vez; la de cuatro años de presidio por la segunda, y la de ocho precisos en uno de los de Africa por la tercera, « con las demas condenaciones y multas arbitrarias segun la calidad del fraude en estos casos de reincidencia; con excepcion de que en los fraudes de géneros de algodon de fábrica extrangera, la pena pecuniaria que en todas las aprensiones sufrirán los reos, ademas de las que se señalan en sus respectivos casos contra los defraudadores de Rentas generales, será la multa de treinta por ciento del valor los géneros aprendidos. » Las penas referidas se imponen asimismo á los que estando permitida bajo registro la extraccion de granos y ganados, la hacen sin satisfacer los legítimos derechos; como tambien á los introductores de oro, plata ó géneros de América que « vengan á estos reinos sin el correspondiente registro, tanto en navíos de mi Real armada, cuanto en otros cualesquiera del comercio; con prevencion de que sin distincion de introduccion ó extraccion de oro y plata, sellador ó en barras, polvos, alhajas y vajillas, frutos de la América ó de otros cualesquiera reinos, ha de ser privativo el conocimiento en todos y cualesquiera fraudes del superintendente general de mi Real Hacienda, sin que

[1] Esta misma Real cédula, cap. 56. — [2] Dicha Real cédula, cap. 28 y 29. Por otra de 19 de mayo de 1790 se mandó que no pudieren obtener oficios de alcaldes, regidores ni otros cargos de república los que se hubieren ocupado en el contrabando, y no acreditasen haberle abandonado tres años antes.

con motivo alguno puedan mezclarse en él otros ministros ni tribunales; pues para el caso de los recursos ó apelaciones de los autos ó sentencias de los subdelegados del superintendente general tenga destinado el Consejo de Hacienda en Salas de justicia, que, como de todos los demas fraudes, deberá conocer de los que se intenten por falta de registro del oro, plata y frutos que se conducen de la América [1]. »

En las rentas provinciales de alcabalas y cientos se observarán las penas que previenen las leyes del reino [2], que son las de satisfacer la alcabala con dos tantos mas, sino se acude á pagarla en el debido término, y con el cuadruplo si por excusarse de su pago se finge un contrato por otro, se pone menos precio del que recibe el vendedor, ó se hace algun otro fraude. En los fraudes contra las de millones, se impondrá la de comiso de la especie y carruage ó caballería que la conducia, las de las introducciones de millones, y las arbitrarias proporcionadas á la cantidad del fraude [3].

Contra las justicias militares, encubridores de fraudes, y contra los que no diesen pronto auxilio, ha de procederse con mayor rigor que contra el mismo defraudador aprendido por incidencia de la causa principal, y sin formar otras separadas [4].

Los capitanes, maestres ú oficiales que vengan gobernando alguna embarcacion de la marina Real, ó de alguna compañía de estos reinos en que se aprenda fraude, ademas de las penas comunes sufrirán la de privacion ó suspension de los empleos, atendidas todas las circunstancias de aquel, guardándose en la imposicion de estas penas á los que gocen de fuero militar lo dispuesto en la citada resolucion de 15 de octubre de 1804 [5].

Los que hagan resistencia con armas á los ministros de Rentas serán castigados por solo este delito con docientos azotes y cuatro años de presidio de aumento de pena, si no son nobles, y siéndolo, con seis años de presidio, y aun con pena de muerte, si la resistencia es tan calificada que lo merezca [6].

« Ademas de estos casos particulares, siempre que los jueces por la gravedad y por las circunstancias de la causa, por la insolencia de los reos, por la frecuencia con que en algunas fronteras se cometen los fraudes, ó por otras justas y prudentes razones, hallasen por conveniente agravar las penas comunes, lo harán

[1] *Instruccion y Real cédula citada de 8 de junio*, cap. 30, 31 y 32. — [2] Pueden verse las 11, tit. 17, y 31, tit. 19, lib. 9, Rec.— [3] *Instruccion y Real cédula citada*, cap. 33. — [4] *Instruccion citada*, cap. 21.— [5] *Instruccion y Real cédula citada*, cap. 37. — [6] Cap. 38 y sig. *de la Instruccion y Real cédula citada.*

aumentando las corporales, ó añadiendo á ellas las pecuniarias, segun lo que les parezca que ha de refrenar mas; y si fueren empleados en Rentas, se regravarán las penas con la privacion perpetua de los empleos. Mas por el contrario, ni los subdelegados ni otro tribunal alguno tendrá facultad ó arbitrio para dispensar las penas que para los respectivos casos se señalan en esta instruecion[1].

Para incurrir en estas penas no es necesaria la aprension efectiva y en especie de la cosa vedada, sino que basta la prueba de la trasgresion ó contrabando, para ser condenado el trasgresor al comiso y demas penas establecidas por las leyes[2].

Si son varios los cómplices ó trasgresores de un delito de defraudacion, cada uno de ellos está sujeto á la pena; pero el comiso de la nave, carro ó bestias es de mancomun, y se paga por todos[2], pudiendo cobrarse de uno por los demas (*).

## D

**Daños.** Son los que hacen en las cosas agenas los hombres y los animales; pues aunque estos no sean capaces de delinquir, sus dueños son responsables del mal que hagan cuando no lo evitaron pudiendo. Cométense los daños con malicia ó dolo, y entonces será un verdadero delito; ó bien por sola culpa, descuido ó imprudencia que no puede disculparse, la cual se aproxima al delito, y los jurisconsultos le dan el nombre de cuasidelito. El tit. 15 de la Part. 7 trata *de los daños que los homes é las bestias facen en las cosas de otro,* y especifica las varias clases de daños que pueden hacerse en la persona y en los bienes, de lo cual daremos una breve idea indicando las disposiciones de sus leyes. En la 1ª se define y divide el daño de este modo: « Empeoramiento ó menoscabo ó destruimiento que home recibe en sí mismo ó en sus cosas por culpa dotri, et son tres maneras dél: la primera es cuando se empeora la cosa por alguna otra que mezclan hi, ó por otro

[1] *Real cédula citada de 8 de junio de 1805*, cap. 39. — [2] *Real cédula de 23 de julio de* 1761, art. 12.— [3] Bovad. *Polit.* part. 2, lib. 4, cap. 5, num. 43.

(*) Sin mas que haber especificado las penas impuestas contra este delito, ha resultado un artículo demasiado prolijo para un Prontuario; y asi omito muchas especies relativas á esta materia, que se hallarán en uno de varios *Apéndices al juicio criminal*, donde se tratará con extension del modo de proceder en las causas de contrabando, insertando allí la circular de 17 de enero de 1816, por la cual se manda que en la sustanciacion de estas causas se observe lo prescrito en la Real cédula de 8 de junio de 1805; como tambien se hará mencion de otras Reales órdenes posteriores.

mal quel facen; la segunda es cuando se mengua por razon del daño que facen en ella; la tercera es cuando por el daño se pierde ó se destruye la cosa del todo. » En la 2ª ley se trata del que puede demandar la reparacion del daño: en la 3ª á quién y ante quién se puede demandar. La 4ª dispone que el juez esté obligado á reparar el daño que hubiere hecho ó mandado hacer *torticeramente* ó contra justicia. La 5ª dice que si uno estando en poder de otro hiciere algun daño por mandado de este, no haya él de resarcirlo, sino el que se lo mandó hacer. La 6ª especifica varios daños que pueden acaecer por culpa de los hombres, como son el que corriendo á caballo no le detiene cuando ve atravesar un hombre y le atropella, en cuyo caso es responsablo del daño que hiciere, como tambien cuando corre en parage de mucho concurso, donde esto no se acostumbra, y hace algun daño. El que edifica ó repara algun edificio, ó corta algun arbol que caiga á la calle ó al camino por donde acostumbra transitar la gente debe gritar al que pasa para advertirle del peligro; y no haciéndolo asi, si sucediere algun daño, el maestro de obras ó arquitecto es responsable de él, porque sucedió por su culpa; de manera que si fuese herido alguno, habrá de pagar todos los gastos de la curacion, y los perjuicios ó menoscabos que hubiere sufrido el paciente si era artesano ó menestral; y si muriere de aquella herida, debe ser desterrado á una isla por cinco años aquel por cuya culpa sucedió el daño. La ley 7ª previene que los que hacen cepos para coger caza mayor, esten obligados á resarcir los daños que de esto se originen. La 8ª dice que el que soltare siervo de otro de la prision, debe pagar el valor del siervo y los demas perjuicios. La ley 9ª dispone que el cirujano y el albeitar resarzan el daño que acaeciere á otro por su culpa. En la ley 10ª se manda que aquel que enciende fuego en tiempo que haga viento cerca de paja, madera ó mies, ú otra materia combustible, haya de pagar el daño que de esto resultare [1]. La ley 11ª previene que esté obligado al resarcimiento aquel que tiene horno de pan, yeso ó cal, si por su culpa acaeciere algun daño. En la ley 12ª se ordena que no está obligado á resarcimiento el que derriba la casa de su vecino por miedo de que se comunique el fuego á la suya. La ley 13ª trata del resarcimiento á que está obligado el que horada alguna nave, siguiéndose de ello daño. La ley 14ª dice que el dueño de un buque no debe resarcir el daño que resulte de tropezar su embarcacion con otra por impulso de viento.

[1] No se trata aqui del incendio ejecutado con deliberacion y malicia, delito gravísimo, del que se tratará separadamente en el artículo *incendio*.

La 15ª dispone que cuando son muchos los que hacen el daño matando algun animal de otro, á cada uno se puede pedir el resarcimiento. La 16ª ordena que negando uno el daño que hizo, si se lo probaren, debe pagarlo doblado. La 17ª dice que si uno confiesa en juicio haber hecho algun daño, aunque lo ejecutase otro, debe pagarlo; pero si se justificare no haber acaecido tal daño, no está obligado á resarcimiento, no obstante dicha confesion. La ley 18ª trata del modo de apreciar el daño que se hace en las cosas. La 19ª habla del resarcimiento que debe hacerse á uno cuando le matan algun siervo que sabia pintar. En la 20ª se trata del modo de resarcir el daño aquel que aconsejó ó instigó á un siervo de otro para que hiciese una casa de la que resultó su muerte. La ley 21ª dispone que aquel que azuza á un perro para que muerda, ó espanta de intento alguna bestia, y resulta daño, debe pagarlo. La 22ª ordena que si algun caballo ú otra bestia mansa hiciese algun daño sin instigacion de alguno, el dueño debe resarcirle ó entregar la bestia al dañado; pero si el mal se causó por haberla espantado ó irritado alguno, este y no el dueño está obligado al resarcimiento. En la 22ª se dispone que si alguno tiene en su casa leon ú otro animal bravo, y le suelta ó no le guarda como debe, haya de pagar el daño que de esto se origine. La 24ª habla de la obligacion que tiene el dueño del ganado de pagar el daño que este hiciese en la heredad agena. La 25ª prescribe que el que echare de su casa agua sucia, huesos ó estiercol á la calle, debe pechar el daño que reciban los que pasaren por ella. La 26ª habla de las penas en que incurre el posadero por no tener bien segura ó amarrada la tabla de muestra ó enseña de su posada, para evitar que caiga y haga daño. La 27ª trata de las desgracias que pueden ocurrir por afeitar los barberos en parages públicos, y prescribe las penas que han de imponerse por los daños que ocurran con este motivo, y el de empujar á dichos barberos cuando estan afeitando. La 28ª trata de aquellos que cortan con mala intencion árboles, viñas ó parras, y del modo de resarcir estos daños [1].

Por bandos de la Sala de Corte de 3 de diciembre de 1778, 15 de enero, 26 de junio y 27 de agosto de 1784, y 13 de febrero de 1790 [2], está dispuesto por lo respectivo á la Corte: 1º que los andamios de obras sean anchos y seguros: 2º que se impida con palenques el paso por donde se esté reparando algun edificio:

[1] Acerca de los que arrancan ó destruyen los árboles y los mojones de las heredades, véase lo que se dijo en el artículo *arrancar árboles*.—[2] Véanse las leyes 5 y 6, tít. 19, lib. 5, Nov. Rec.

3º que las varillas de cortinas exteriores se hallen fijas por un lado para que no caigan á la calle : 4º que no se tengan sueltos ni deje andar por el pueblo ni sus inmediaciones sin bozal ó frenillo seguro los perros de presa ú otros que puedan hacer daño. En caso de contravencion á la primera ó segunda de estas disposiciones, incurre el maestro, aparejador ú oficial encargado de la obra en pena de veinte ó quince dias de prision respectivamente y multa de veinte ducados; se exijen quince al dueño ó administrador de casa que sea omiso en el cumplimiento de la disposicion tercera, agravando el castigo en las reincidencias; y va desterrado por dos años el dueño del perro que contravenga á la cuarta; todo lo cual se entiende ademas de la responsabilidad y pago del daño que resulte [1].

Defraudacion. Cuando esta es de los caudales del Rey ó públicos, dilapidándolos ó invirtiéndolos en usos propios el tesorero, depositario, recaudador, administrador, juez y otro empleado público á cuyo cargo estan puestos, se llama *peculado*. La ley de Partida [2] impuso pena capital por este crimen; bien que si el Rey no acusaba al delincuente en el término de cinco años contados desde que tuviese noticia cierta del hurto, no podia castigarse al delincuente con dicha pena, sino con la del cuatrotanto. Segun otra ley de la Recopilacion, el que violentamente tome dinero ó efectos correspondientes á la Real Hacienda, ó impida la cobranza y recaudacion de estos, incurre en pena de muerte y perdimiento de todos sus bienes [3]. El empleado ó dependiente de la Real Hacienda, ó arrendador de rentas ó derechos Reales que usurpe fraudulentamente, aunque sea sin violencia alguna, cosa perteneciente al Real Haber, ó dé auxilio ó consejo á otro para que lo haga, perderá todos sus bienes, y será desterrado por toda su vida de estos reinos [4]; bien que en este caso se agrava ó minora el castigo, segun el modo y medios que se hayan empleado para lograr el intento, en lo que suelen variar mucho las circunstancias. Por otra ley de la Recopilacion [5] se manda que si alguna de dichas personas, sabiendo y pudiendo probar que alguno usurpa con fraude los derechos Reales, no lo revelase al Rey, á sus gefes ó á la justicia del pueblo en donde viviese dentro de los meses contados desde el dia en que comenzó á saberlo, pierda la mitad de sus bienes, y cualquiera merced ú oficio que tenga del Soberano.

[1] Manual alfabético de delitos y penas por D. J. P. R. I. L, tercera edicion; Madrid, 1828. — [2] Ley 18, tit. 14, Part. 7. — [3] Ley 7, tit. 15, lib. 12, Nov. Rec. — [4] Ley 2, tit. 8, lib. 9 de la Recopilacion : se ha suprimido en la Novísima. — [5] Ley 3 del mismo tit. 8, suprimida tambien en la Novísima.

Los arqueros, tesoreros, receptores y administradores que hagan uso de los caudales de la Real Hacienda, aunque los apronten luego, han de ser privados de oficio, declarándoseles ademas inhábiles para obtener otro. Si resulta contra alguno de ellos descubierto, y no se reintegrare, se le impondrá la pena de presidio desde dos hasta diez años segun las circunstancias; y si la quiebra procede de haberse alzado con los caudales del Rey, se castigará con el último suplicio al reo principal, y á sus auxiliadores [1]. Si algun dependiente de la Real Hacienda delinque en orden á extraccion de moneda, quedará desde luego privado de oficio, incapaz de obtener otro en Rentas, y ademas por la primera vez será destinado por diez años á algun presidio de Africa [2]. Acerca de otros fraudes que suelen cometerse en materias de Real Hacienda, véase la palabra *contrabando*.

Al juez que defrauda, usurpa ó da cuenta falsa é ilegal de las penas de Cámara que tiene á su cargo, se impone la pena del duplo, triple ó cuadruplo, segun su culpa y la calidad del exceso [3]; y por el hecho de exigir de las partes obligaciones de indemnidad, y salvo daño, incurre en pena arbitraria [4].

Las administraciones y asuntos particulares, de cuyo manejo resultan fraudes, engaños ó hurtos, dolo ó falsificacion en las cuentas ú otros instrumentos, se juzgan por incidencia en los delitos de *hurto ó falsedad*, cuyos artículos pueden verse.

Tambien es defraudador de los bienes agenos el que da otro destino del que debe á la cosa puesta en depósito, préstamo ó comodato. Este delito se castiga con pena arbitraria. La ley 3, tit. 14, Part. 7, califica esto de hurto, y por consiguiente segun ella parece que debe castigarse con la pena de este delito; bien que segun algunos autores es arbitraria, y puede ser corporal ó pecuniaria segun las circunstancias [5].

Los fraudes ú ocultaciones de los bienes del huérfano cometidos por su tutor se castigan civilmente con la pena del duplo, igualmente que la comision ú omision fraudulenta del heredero en la formacion del inventario [6].

DESAFÍO. Es el reto ó emplazamiento que uno hace á otro para reñir con armas de que pueda resultar herida ó muerte. Los duelos ó combates singulares para vengar los agravios eran muy comunes en España, como sabrá cualquiera que esté algo versado

[1] *Real decreto de 5 de mayo de 1764, confirmado y declarado pór otro de 17 de noviembre de 1790.* — [2] *Real cédula de 22 de julio de 1768.* — [3] Leyes 5 y 6, tit. 41, lib. 12, Nov. Rec. — [4] Vilanova *Materia criminal*, tom. 2, pag. 437. — [5] Ursaya *Instit. crimin.* lib. 2, tit. 10. — [6] Larrea alleg. 58, num. 5.

en nuestra historia. El proemio del título 3, Partida 7, dice asi: « Riéptanse los fijosdalgo *segunt costumbre de España*, cuando se acusan los unos à los otros sobre yerro de traicion ó de aleve. Onde pues que en el título ante de este fablamos de las traiciones et de los aleves, queremos aqui decir del riepto que se face por razon dellas et mostrar que cosa es, et donde tomó este nombre, et á quien tiene pro, et quien lo puede facer, et á cuales, et ante quien, et en que lugar, et por cuales cosas, et en que manera, et como debe responder el reptado, et por que razones se puede excusar que non responda ó que non lidie, et como debe tambien el reptado como el reptador seguir su pleito fasta que se acabe por juicio, pues que comenzare el riepto, et que pena merece el reptadó si probaren lo quel dicen, et otrosí en que pena cae el reptador si non probase aquella razon sobre que reptó. » Trátase luego de cada una de estas cosas en las leyes de dicho título, y en el siguiente 4º se habla de las lides que se hacen por razon de los retos. En uno y otro título hay noticias muy curiosas acerca de los duelos, como tambien en los títulos 11 y 12 de la misma Partida, donde se trata *de los desafiamientos et del tornar amistad, de las treguas et de las aseguranzas et de las paces*. Afortunadamente la civilizacion suavizó las costumbres, y fueron desapareciendo aquellas falsas ideas de pundonor, que hacian menospreciar los medios legales con que puede un agraviado pedir la satisfaccion correspondiente ante un tribunal, en lugar de procurarla por un medio tan violento, injusto, contrario á nuestra santa religion, y á los principios de una sana filosofía. Por esto los Reyes católicos Don Fernando y Doña Isabel, por una ley publicada en Toledo el año de 1480, prohibieron los desafíos bajo graves penas [1]. Repitióse esta prohibicion por el señor Rey Don Felipe V en pragmática de 27 de enero de 1716, y por el señor Don Fernando VI en otra de 9 de mayo de 1757, que es la ley 2, tit. 20, lib. 12, Nov. Rec., cuyas principales disposiciones se reducen á lo siguiente. Los que desafían, los que admiten el desafío, los que intervienen en ellos por terceros ó padrinos, los que llevan carteles ó papeles con noticia de su contenido, ó recados de palabra para el mismo fin, pierden irremisiblemente por el mismo hecho todos los oficios, rentas y honores que tengan del Rey, quedando inhábiles para obtenerlos en adelante. Si fueren caballeros de las órdenes militares, se les degradará; y si tuvieren encomiendas, quedarán vacantes; y ademas todos los referidos delincuentes han de incurrir

[1] Ley 1, tit. 20, lib. 12, Nov. Rec.

en las penas de aleves y confiscacion de todos sus bienes. Si el desafío llega á tener efecto saliendo al sitio aplazado los desafiados ó alguno de ellos, aun cuando no llegue el caso de reñir, serán castigados con pena de muerte, y confiscados todos sus bienes. Todos los que presenciaren los desafíos cuando riñen, ó no los estorbaren pudiendo, ó no fueren á dar luego aviso á la justicia, han de ser castigados con seis meses de prision, y perdimiento de la tercera parte de sus bienes. Ademas todas las personas de cualquier estado y calidad que acojan en sus casas á tales delincuentes sabiendo que lo son, ó despues de ser pública la noticia del delito, incurren en las penas prescritas por las leyes contra los receptadores de otros reos. Los bienes han de secuestrarse luego que se principie la causa, y administrarse durante esta, pagando con sus frutos los gastos que se ofrezcan hacer, y dando una recompensa razonable al denunciador. Los hijos del delincuente tienen tan solo el recurso á los jueces de la causa para que precediendo consulta al Soberano se les dé lo necesario para su preciso sustento.

Para evitar el fraude que puede cometerse afectando los que riñeron haberse encontrado casualmente, cualquiera riña que suceda despues del tiempo [1], y en otro parage fuera de poblado, ó dentro de este si es parage excusado, ó á deshora, ha de tenerse por desafío, y castigarse como tal; bien que el juez podrá minorar el rigor de la pena cuando se acredite con presunciones vehementes que no procedió desafío ó convenio de reñir.

Por cuanto el poder y autoridad de los delincuentes, y el recato con que se comete este delito, dificultan su probanza y averiguacion, dispone tambien la citada ley 2, que se pueda probar con testigos singulares, indicios y conjeturas, de manera que las probanzas sean igualmente privilegiadas en este delito que en el de lesa magestad.

Tambien tiene este crimen la particularidad de que seguida la causa en ausencia y rebeldía del reo, una vez sentenciada, no presentándose en la carcel en el término de la ley, es habido por confeso y convicto, y no se le oye [2].

DESENTERRAR Ó EXHUMAR UN CADAVER. En todas las naciones se han considerado los sepulcros como objetos dignos de respeto, teniéndose por un grave delito el profanarlos, y especialmente el exhumar los cadáveres; afrenta dirigida no solamente á

[1] Asi dice la ley citada, lo cual no está claro, sin duda querrá decir, despues del tiempo en que pasó la reyerta de palabra, ó sea provocacion, que dió margen al duelo. — [2] La misma ley 2.

los muertos, sino tambien á sus parientes. Las leyes 14, tit. 13, Part. 1, y la 12, tit. 9, Part. 7, tratan de este crimen, imponiendo esta las penas siguientes á los trasgresores. El que sacare piedras ó ladrillos de los monumentos ó cenotafios para emplearlos en algun edificio, debe perder lo que edificare con estos materiales, y el sitio ó terreno se aplicará al fisco, pagando ademas para este diez libras de oro, si las tiene, y si no será desterrado para siempre. El que para robar ó despojar á un muerto le desentierra; si lo hace con armas, tiene pena de muerte, y si lo ejecuta sin ellas, ha de ser condenado á trabajar perpetuamente en las minas del Rey. Igual pena tienen los siervos ó plebeyos que desentierran un cadaver para deshonrarle, esparciendo los huesos ó maltrátandole de otro cualquier modo, y si fuere hidalgo el agresor, ha de ser desterrado para siempre; advirtiéndose que si los parientes del muerto no quisieren acusar criminalmente esta deshonra, contentándose con demandar el resarcimiento de ella, el juez debe condenar al agresor á que pague cien maravedises de oro.

Solo es permitida la exhumacion de un cadaver en un caso, y es cuando se sospecha con fundamentos racionales que aquel sugeto fue muerto violentamente; pero aun entonces debe mandar la exhumacion el juez de la causa, asistir él personalmente con escribano y testigos, con permiso del cura párroco ú otro que le sustituya en su ausencia, sacándole del sagrado, asistiendo dos cirujanos ó médicos, ó un cirujano y un médico para el reconocimiento y diseccion anatómica, si es precisa para conocerlo y declararlo.

Desercion. Incurre en este delito el soldado que desampara sus banderas. Son diferentes las penas con que se castiga este delito, segun le hacen mas ó menos grave las circunstancias. Serán ahorcados los que estando de guarnicion en un presidio, ó embarcados, se pasen á los moros: arcabuceados ó pasados por las armas los siguientes. El que desertare en tiempo de guerra hallándose de guarnicion; el que se dirija á pais extrangero, siendo cogido á media legua de la raya ó frontera; el que desertare sea en tiempo de paz ó de guerra, escalando muralla, estacada ó camino cubierto, forzando puerta de plaza, ó puesto de guardia, ó abandonando centinela [1]. Los demas que desertaren en tiempo de paz, y sin ninguna de las circunstancias agravantes que van expresadas, serán castigados con dos meses de prision, y quedarán

[1] Si el desertor de cualquiera de estas clases hubiere tomado asilo en la iglesia, y retuviere su inmunidad, solo será condenado á seis años de presidio.

sirviendo sin limitacion de tiempo; pero en caso de reincidencia serán pasados por las armas siendo aprendidos sin iglesia; y si con ella, destinados á uno de los regimientos fijos de presidio por toda su vida[1]. Siempre que en dichos casos de desercion en que se impone la pena capital fueren dos ó mas los desertores, la sufrirá aquel á quien toque por suerte, llegando á diez, y de ahi arriba, debe morir uno de cada cinco, y los otros irán á presidio por diez años[2].

DESFLORAMIENTO: véase ESTUPRO.

DIVERSIONES. La de máscaras está prohibida, pena de cien azotes al plebeyo que se disfrace; y medio año de destierro al noble; doblándose una y otra respectivamente si fuere de noche[3]. El que vistiere trage de máscara en la Corte, incurre, siendo noble, en la pena de cuatro años de presidio, y si es plebeyo, igual tiempo de galeras. Ademas de estas penas incurrirá en la multa de mil ducados cualquiera persona de cualquier caracter que se le justifique haber danzado ó estado en alguna casa con máscara ó disfraz, y la misma cantidad se exigirá al dueño ó inquilino de la casa donde se hubiese bailado en la forma expresada[4].

Estan prohibidos los bailes nocturnos en el prado de Madrid, en el campo, en las eras y en cualquier paseo, bajo la pena, á los músicos de diez ducados y quince diaz de carcel. Ningun maestro de baile de Madrid puede recibir en su casa con motivo de enseñanza ni otro alguno personas de los dos sexos en unas mismas horas, debiendo destinar para unos las de la mañana, y para otros las de la tarde ó noche; pero nunca ésta última á las mugeres[5].

Asimismo está prohibido en Madrid en tiempo de carnaval poner mazas, tirar harina, agua ó cosa que pueda incomodar á las gentes, so pena de veinte ducados y quince dias de carcel al contraventor[6]. Convendria extender esta prohibicion á todo el reino, pues de estos excesos suelen resultar pendencias.

Estan prohibidos los fuegos artificiales en todos los pueblos del reino (sin la debida licencia), como tambien el disparar dentro

[1] *Ordenanza del ejército*, tit. 10, trat. 8.

[2] Asi dice la *Ordenanza del ejército*, tit. 10, trat. 8; pero debe tenerse presente que está prevenido en Real orden de 25 de enero de 1816 que á los desertores de segunda, si estan confesos, se les destina á los presidios de Africa por ocho años, si tuvieren iglesia; y por diez, si no la tienen; pero si alegan disculpas se continuará el proceso.

En otra Real orden de 10 de abril de 1816 se declara que el delito de simple desercion no desmerezca ni sirva de nota para que pierdan el derecho á inválidos y goce de sueldos los que se presentan en el término de ocho dias.

[3] Ley 1, tit. 13, lib. 12, Nov. Rec.—[4] Ley 5 del mismo tit.—[5] Leyes 16 y 17, tit. 19, lib. 5, Nov. Rec. — [6] *Banda de la Sala de Corte de 18 de febrero de 1792.*

de ellos armas de fuego, aunque sea con pólvora sola, bajo la pena á los contraventores, por la primera vez, de treinta dias de carcel, y la pecuniaria de treinta ducados vellon, aplicados por mitad á penas de Cámara y gastos de justicia; por la segunda vez doblada la pena, y por la tercera cuatro años de presidio en uno de los de Africa[1].

Por las leyes 7 y 8, tit. 33, lib. 7, Nov. Rec. estan prohibidas absolutamente en todo el reino las fiestas de toros y novillos de muerte, como tambien el correr por las calles de los pueblos novillos y toros que llaman de cuerda; y aunque no se designa pena especial, se previene en la última de dichas leyes que se proceda contra los contraventores con arreglo á derecho.

En orden del Consejo de 24 de setiembre de 1757 se mandó por punto general que no se permitan vitores, toros, novillos ni otro festejo ó demostracion pública á nombre de escuela ó nacion, por las calles, ni á personas particulares, ni á Santo Tomas, San Luis Gonzaga, ni con pretexto de devocion ni otro alguno; ciñéndose á los cultos de devocion en la iglesia, y diversion dentro de las puertas de los conventos y colegios, entendiéndose esta providencia con las universidades[2].

Por lo que hace á juegos estan prohibidos los de banca, sacanete, parar, cacho, flor, quince, treinta y una envidada y demas de naipes que se llaman de envite ó suerte, como tambien los de bisbís, dados, taba y otros de azar. El contraventor incurre por primera vez, si fuere de esta clase, exigiéndose respectivamente doble cantidad al dueño de la casa en que se hubiere jugado. Por la segunda vez incurrirán todos en multa doble; y por la tercera, ademas de doblarse tambien la multa, se impondrá la pena de un año de destierro á los jugadores, y dos al dueño de la casa. Los que no tuvieren bienes para pagar la multa, han de estar por la primera vez diez dias en la carcel, veinte por la segunda, y treinta por la tercera, saliendo ademas desterrados por un año. Cuando los contraventores fueren vagos, tahures ó fulleros que acostumbran á cometer fraudes, ademas de las penas pecuniarias, incurren desde la primera vez, si fueren nobles, en la de cinco años de presidio para servir en algun regimiento fijo, y si plebeyos en los arsenales, y los dueños de las casas en tales casos sufrirán las mismas penas respectivamente por ocho años. Nótese que los jugadores no hacen suyo lo que ganan en tales juegos, ni los que queden á deber

[1] Ley 8, tit. 33, lib. 7, Nov. Rec. — [2] Nota 3 á dicha ley 8, tit. 33, lib. 7, Nov. Rec.

pueden ser obligados á pagar, antes bien ellos pueden pedir lo que hubiesen pagado. Véase la Real pragmática de 6 de octubre de 1771, que es la ley 15, tit. 23, lib. 12, Nov. Rec., en la cual se previene tambien que se impida á los menestrales y jornaleros el jugar en dias de labor. Por la ley siguiente se manda poner el mayor cuidado en la observancia de la pragmática anterior, con derogacion de todo fuero, incluso el militar.

En orden al arresto de los jugadores hace las observaciones siguientes el señor Vizcaino en su *Código criminal*, tomo 1º, páginas 350 y siguientes. « Se equivoca el autor de los *Juzgados militares de España é Indias* en la proposicion que sienta al folio 205, número 3 del tomo 4º, sentando asertivamente que en la pragmática de juegos se previene que ninguna persona pueda ser arrestada por solo incurrir en los juegos prohibidos, teniendo bienes de que exigir las multas.

« No se lee en toda la pragmática tal prevencion ni prohibicion de arrestar á los que se hallen jugando, aunque tampoco se previene en la pragmática que se arresten, y hay mucha diferencia entre prohibirlo á no expresarlo.

« Cuando otras leyes hablan de delitos aun mas criminales que jugar á juegos prohibidos, no obstante que señalan mas graves penas, no previenen ni mandan que se arreste al reo; y sin embargo de esta omision, de este explícito precepto, se les asegura á los que se sospechan delincuentes en ellos para averiguar con mas solemnidad si efectivamente lo son, pues lleva implícita la ley el arresto en aquellas causas que se reputan por criminales, que son aquellas en que la autoridad pública del juez puede proceder de oficio, y en que cualquiera del pueblo puede ser delator.

« Convengo en que por este delito sean los jueces muy detenidos para mandar arrestar á los que aprendan jugando, porque habiendo de ser la pena pecuniaria, no parece conforme á la intencion de su Magestad el que se empiece por el arresto de la persona, porque esto siempre disfama á la buena opinion, y siempre que sea pena conocida en el pueblo, será prudencia excusarle este sonrojo y esta pesadumbre á su familia, y los gastos que se le ocasionarian en la prision; pero se le relevará de ella con la cautela de que afiance la multa, ó que en el mismo acto declare á presencia de testigos haber sido aprendido en él, para que despues no pueda negarlo, como hacen los mas, y asi dificultan ó dilatan la justificacion, y dejan sin efecto la ejecucion de tan saludable pragmática, y eluden las órdenes del Soberano, queriendo valerse despues del fuero privilegiado, si le gozan, para el caso del apremio, sin

**embargo de tener su Magestad declarado que por este delito pierden todos el fuero; y la experiencia ha señalado, que solo el temor y la vergüenza de que las lleven á la carcel, es lo que contiene á muchos para no jugar á juegos prohibidos, ó dejar de concurrir á las casas de juego público.**

**« Una Real declaracion sobre estos y otros casos que ocurren, importaria mucho para evitar cavilosas interpretaciones y competencias, y el odio general que se adquieren los celosos ejecutores de esta pragmática, en lo que se necesita usar de mucha prudencia, y distinguir de personas y circunstancias. »**

## E

Embriaguez. Entre los militares no sirve de disculpa la embriaguez para eximirse de la pena señalada contra el delito cometido[1]. Al contrario sucede fuera de la milicia, pues la ley 5, tit. 8, Part. 7, dice, que si un hombre embriagado mata á otro, debe ser desterrado á una isla por cinco años, es decir, que no incurre en la pena capital impuesta al homicidio. Acerca de esto véase lo que se dijo en el capítulo 1º de este título, párrafo 9.

Encubridores. Léase lo que se dijo acerca en orden á ellos en el capítulo 1º de este título, párrafos 36, 37 y 38.

Engaño. Llámase asi cualquier fraude que se comete en los contratos para conseguir algun lucro ilícito, ó usurpar algo á otro. La malicia humana es en extremo ingeniosa, y se vale de innumerables ardides para conseguir sus depravados designios. Asi que no es posible determinar las especies de engaño con que los hombres suelen defraudarse en sus tratos y negocios; sin embargo referiré las conocidas y usuales empezando por el *estelionato*. Comete este delito el que oculta en el contrato la obligacion que sobre la hacienda, alhaja ú otra cosa tiene hecha anteriormente, como si lo vende negando ó callando que está hipotecada á otra persona. Especies de engaño son tambien el encubrir con artificio y mentira el vicio de la cosa que se vende ó contrata, el aparentar falsamente alguna buena calidad en la cosa, siendo al contrario, el sustituir el género dado por muestra con otro mas inferior despues de concertado el negocio, el adulterar los géneros mezclando otras materias de menos valor, como en el oro y plata cobre, en la cera sebo, etc. Asimismo cometen engaño los mercaderes que

[1] Véase el Tratado 2, libro 8 de las Ordenanzas del año de 1768 que cita Colon en su obra *Juzgados militares*, tom. 4, palabra *Embriaguez*.

en los sacos, espuertas ó vasijas en que tienen sus géneros, ponen encima los buenos para que se vean, y debajo los malos para venderlos juntamente con aquellos, y haciendo creer al comprador que todos son de igual calidad; y finalmente los que ponen lienzos ó tendales en sus tiendas para que parezcan sus mercaderías mejores de lo que son.

No hay penas ciertas designadas para estos y otros semejantes engaños, porque como dice la ley 12, tit. 16, Part. 7, donde se trata de esta materia, son muy diversos entre sí los engaños, asi como las personas que los hacen y reciben. «Por ende, añade dicha ley, mandamos que todo juzgador que oviere á dar sentencia de pena de escarmiento sobre cualquiera de los engaños sobredichos en las leyes de este título, et sobre otras semejantes de ellos, que sea apercibido de catar cual es el home que fizo el engaño, et el que lo recibió; et otrosí cual es el engaño et en que tiempo fue fecho; et catadas todas estas cosas, debe poner pena de escarmiento ó de pecho para la Cámara del Rey al engañador, cual entendiere que la merece segunt su alvedrío.»

La ley 2, tit. 4, lib. 9, Nov. Rec. previene, que los mercaderes que tengan en sus tiendas tendales ú otras coberturas, ó se valgan de otros ardides que alli se expresan para que las mercaderías parezcan mejor de lo que son, incurran por primera vez en pena de dos mil maravedises, por la segunda en la de seis mil, y por la tercera no pueden tener tienda en ninguna parte del reino.

ENVENENAMIENTO. Muerte alevosa que se comete usando de veneno. Este delito se ha considerado siempre como uno de los mas atroces. Asi es que la ley 2, tit. 2, lib. 6 del Fuero Juzgo dice: «los que maten con yerbas ponzoñosas deben ser tormentados é morir mala muerte;» y la 7, tit. 8, Part. 7, ordena que «el matador debe morir deshonradamente echándole á los leones ó á canes ó á otras bestias bravas que lo maten[1].» Segun la misma ley incurren tambien en la pena de homicidas el que compra el veneno con tan siniestro fin, aunque no pudiere llevarlo á ejecucion, el que lo vendiese á sabiendas, y el que diere á conocer ó preparar algun veneno con el fin de matar á otro.

Para la averiguacion de este delito cuando es de sola preparacion sin haberlo puesto por obra, se procede á apoderarse previamente de la materia ponzoñosa, y en su vista se hacen cuantas comprobaciones conduzcan al intento de cerciorarse si lo es, ya por medio de analisis química, ó cuando esto no sea posible, ha-

[1] Esta pena nunca ha estado en uso, sino la de horca.

ciéndolo comer ó beber á un perro ú otro animal, y notándose los efectos que en él produce. Si llegó á tomarse el veneno, se inspecciona el cuerpo del paciente, como tambien el residuo del veneno si lo hubiere, y se hace que declaren los facultativos si los síntomas que se descubren son efecto de aquel : si realmente la materia es ponzoñosa por la muestra que de ella haya podido haberse, etc. Si hubiere muerto la persona envenenada, se abre el cadaver, y se hace la diseccion anatómica examinando escrupulosamente las visceras [1].

ESCALAMIENTO DE CARCEL : véase FUGA DE LOS REOS.

ESCANDALO PUBLICO. Es el que se da con una conducta relajada notoriamente, y del que se sigue grave daño á la sociedad, por el mal ejemplo y el influjo que esto tiene en la corrupcion de las costumbres. Por la ley 5, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec. se impone á las justicias, bajo pena de perder sus oficios, la obligacion de noticiar al Rey los escándalos que no puedan remediar, para que su Magestad envie juez que haga la pesquisa de ellos. Y en Real cédula de 19 de noviembre de 1771, artículo 4°, se previene lo siguiente [2]. « Para evitar los pecados públicos de legos, si los hubiese, ejercite (el obispo) todo el celo pastoral por sí y por medio de los párrocos, tanto en el fuero penitencial, como por medio de amonestaciones y de las penas espirituales, en los casos y con las formalidades que el derecho tiene establecidas; y no bastando estas, se dé cuenta á las justicias Reales, á quienes toca su castigo en el fuero externo y criminal, con las penas temporales prevenidas por las leyes del reino, excusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas; asi porque no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles esta facultad, y que si aun hallase omision en aquellas, dé cuenta al Consejo para que lo remedie, y castigue á los negligentes conforme las leyes lo disponen.

Con fecha de 28 de febrero de este año se sirvió su Magestad expedir un Real decreto mandando la irremisible aplicacion de las penas establecidas por las leyes contra los juramentos, blasfemias, palabras torpes, inobservancia de las fiestas, irreverencia en los templos, y falta de respeto á los ministros de la religion; y en orden á los amancebamientos y separacion voluntaria de los matrimonios, ordena su Magestad lo siguiente en el mismo decreto:

[1] Véase el título 3°, capítulo 1°, desde el párrafo 14 hasta el 20, donde se trata extensamente de la averiguacion de este delito. — [2] Se halla inserta esta cédula en la obra del señor Covarrubias. *Recursos de fuerza*, pág. 322.

« He resuelto que si advertidos por las autoridades, no se reunen inmediatamente los matrimonios separados voluntariamente, y cesan los amancebamientos, se proceda sin detencion al arresto y prision de los culpables; su destierro de los pueblos en que residan, y demas penas dispuestas por las leyes, haciendo conforme á lo prevenido en ella responsables á los jueces y justicias del menor descuido ó connivencia: para lo cual formarán sigilosamente lista de los matrimonios desunidos y amancebados; y en el caso de continuar, despues de corregidos y escarmentados, darán parte á las Chancillerías y Audiencias, y estas á Mí por la via reservada de Gracia y Justicia para mi Soberano conocimiento; en inteligencia que á los pertinaces les mandaré separar de los empleos y honores que obtengan; y ni admitiré á cargos ni servicio público á semejantes delincuentes, ni permitiré que cobren sueldo sin testimonio acreditado de cristiana conducta. »

**Estupro.** Comete este delito el que desflora con violencia ó por medio de seducciones falaces á una doncella honesta. Se castiga en el dia condenando al delincuente á dotarla ó á casarse con ella, y reconocer la prole si la hubiere aunque en el caso de dotarla y no casarse, tambien está en práctica imponerle la pena de destierro, presidio ú otra, segun las circunstancias de las personas (*). Si el delito se hubiese cometido en despoblado, ó la doncella no fuese todavía *viripotente*, esto es, menor de doce años, ó entre personas que no pueden contraer matrimonio, se castiga con pena corporal á arbitrio del juez atendidas las circunstancias. En las causas de estupro, dándose por el reo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, no se le ha de molestar con prisiones ni arrestos; y si no tuviere con que afianzar, se le dejará no obstante en libertad guardando el pueblo por carcel, prestando caucion juratoria de presentarse siempre que le fuere mandado, y cumplir con la determinacion que se diere en la causa [1].

Cuando el estuprante es vil é innoble, y la estuprada noble ó distinguida, se le agrava la pena [3], y aun mas si es criado ó doméstico de la estuprada, ó si cometió el estupro abusando de la amistad, hospedage y confianza de la casa donde estaba, ó la estuprada residia en la suya como huesped, pupila, criada, ó dependiente [2].

(*) Si el estuprador sentase voluntariamente plaza de soldado, no podrá reclamarle ni aun la misma interesada, y deberá cumplir el tiempo de su empeño, aunque aquella puede demandarle en el tribunal eclesiástico competente sobre el cumplimiento de los esponsales. Real orden de 3 de enero de 1790.

[1] Ley 4, tit. 29, lib. 12, Nov. Rec.— [2] Ley 2, tit. 19, Part. 7.— [3] Leyes 2 y 3, tit. 29, lib. 12, Nov. Rec.; Matth. cont. 51, num. 11 al 24.

No habiendo queja ó instancia de parte, no se procede en este delito de oficio sino para asegurar el feto si le hay, y apercibir en tal caso á los delincuentes, todo con el mayor sigilo, por lo mucho que interesa el honor de la desflorada (*).

A la viuda honesta y recogida daba la citada ley de Partida la misma accion que á la doncella por causa de estupro; pero segun costumbre general del reino ya no se admite instancia ó acusacion suya, cuando no ha mediado violencia, ni incurre en pena el que tuvo acceso con ella, á no ser que la reincidencia cause concubinato ó amancebamiento.

EXCOMULGADO VITANDO. Llámase asi aquel contra quien se ha publicado la sentencia de excomunion sin haber apelado de ella, ó no haber seguido la apelacion, aun cuando la haya interpuesto. Si el que se halla en tan funesto estado permanece en él obstinadamente, sin procurar reconciliarse con la iglesia, manifiesta hacer menosprecio de la misma, lo cual consideran nuestras leyes como un nuevo delito, y como tal le castigan con las siguientes penas. El que permanezca treinta dias en su excomunion ha de pagar seicientos maravedis; si permanece seis meses cumplidos, seis mil; y si aun continuase despues de aquellos en tan fatal estado, pagará cien maravedises cada dia, ademas de ser echado del pueblo de su domicilio; y si volviese á él durante el destierro, se le ha de confiscar la mitad de sus bienes [1].

EXPOSICION DE PARTO. Cometen los padres este delito poniendo al hijo reciennacido en la calle, camino ó lugar excusado, ya para ocultar la nota de su nacimiento, ya por temor de no poder alimentarle, con lo cual le exponen á perecer de hambre ó de frio. La ley 4, tit. 20, Part. 4, priva al padre ó á la madre que por vergüenza ó crueldad desampare á su hijo pequeño, echándole en la puerta de alguna iglesia ú hospital, ó en otra parte, de la patria potestad que tendria sobre aquel infeliz; de suerte que ni el uno ni la otra podrá demandarle al hombre ó muger que le hubiere encontrado y llevado por compasion á su casa para criarle ó darle á criar. Y en Real cédula de 11 de diciembre de 1796 (que es la ley 5, tit 37, lib. 7, Nov. Rec.) se dispone lo siguiente en los artículos 23, 24, 25 y 26.

(*) Con fecha de 28 de agosto de 1850 se ha publicado una circular del Consejo Real incluyendo una Soberana resolucion, por la cual su Magestad se ha dignado mandar, que los juzgados inferiores y los tribunales superiores se arreglen por ahora, y hasta la publicacion del *Código criminal*, en la sustanciacion y determinacion de las causas de estupro á lo prescrito en la ley 4, tit. 24, lib. 12, de la Nov. Rec.

[1] Ley 5, tit. 3, lib. 12, Nov. Rec.

« A fin de evitar los muchos infanticidios que se experimentan por el temor de ser descubiertas y perseguidas las personas que llevan á exponer alguna criatura, por cuyo medio las arrojan y matan, sufriendo despues el último suplicio, como se ha verificado; las justicias de los pueblos, en caso de encontrar de dia ó de noche, en campo ó en poblado, á cualquiera persona que llevare alguna criatura, diciendo que va á ponerla en la casa ó caja de expósitos, ó á entregarla al párroco de algun pueblo cercano, de ningun modo la detendrán ni examinarán, y si la justicia lo juzgase necesario á la seguridad del expósito, ó la persona conductora lo pidiere, le acompañará hasta que se verifique la entrega; pero sin preguntar cosa alguna judicial ni extrajudicialmente al conductor, y dejándole retirarse libremente.

« Como por este medio, ó por el de entregarse las criaturas al párroco del pueblo donde ha nacido, ó al de otro cercano, cesa toda disculpa y excusa para dejar abandonadas las criaturas, especialmente de noche, á las puertas de las iglesias, ó casas de personas particulares ó en algunos lugares ocultos, de que ha resultado la muerte de muchos expósitos, serán castigadas con toda la severidad de las leyes las personas que lo ejecutaren; las cuales, en el caso reprobado de hacerlo, tendrá menor pena, si inmediatamente despues de haber dejado la criatura en alguno de los parages referidos donde no tenga peligro de perecer, da noticia al párroco personalmente, ó á lo menos por escrito, expresando el parage donde está el expósito, para que sin demora lo haga recoger.

« Se observará y cumplirá puntualmente lo dispuesto por la ley de Partida, y otras canónicas y civiles, en cuanto á que los padres pierdan la patria potestad y todos los derechos que tenian sobre los hijos por el hecho de exponerlos; y no tendrán accion para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen, ni se les han de entregar, aunque se ofrezcan á pagar los gastos que hayan hecho; bien que si manifestaren ante la justicia Real de cualquier pueblo ser algun expósito hijo suyo, se recibirá justificacion judicial por la misma justicia, con citacion del procurador síndico del ayuntamiento, ó del fiscal que hubiere ó se nombrare de la Real justicia; y resultando bien probada la filiacion legítima ó natural, se dará con el auto declaratorio al ecónomo del partido, para que la envie al administrador de la casa general: pero esto ha de ser por lo que pueda resultar favorable al expósito en lo sucesivo, y no para que haya de entregarse á los padres, ni estos adquieran sobre él accion alguna, aunque los padres han de

quedar y quedan siempre sujetos á las obligaciones naturales y civiles para con el expósito de que no pudieron libertarse por el derecho criminoso y execrable de haberlo expuesto.

« De la regla contenida en el capítulo precedente se exceptua el caso de haber expuesto el hijo por extrema necesidad, la cual puede verificarse por varias causas; y haciendo constar ante la Real justicia, con la citacion expresada, haber sido el motivo de la exposicion del hijo alguna necesidad extrema, declarándose asi por sentencia, podrán reclamarlo, y deberá entregárseles, resarciendo ó no los gastos hechos, segun las circunstancias de cada caso; sobre lo que determinará la justicia Real como fuere correspondiente. »

ESTELIONATO : véase DAÑO.

# F

FALSEDAD. Puede cometerse este delito de varios modos, ya falsificando cartas, provisiones, bulas apostólicas ó decretos del Rey nuestro Señor, ó de otro Soberano. Por derecho canónico incurre el clérigo falsificador en excomunion mayor reservada al Sumo Pontífice, debiendo ademas ser depuesto despues de aprobado el delito, y entregado á la justicia ordinaria (*). Por derecho civil tiene este delito señaladas diferentes penas, segun fuere la calidad de la falsificacion. El que fingiese sello ó firma del Rey ó sus ministros, ó de algun arzobispo, obispo ú otro prelado, está declarado aleve, incurre en pena de muerte, y se aplica á la Cámara la mitad de sus bienes [1]. La falsificacion de sellos ó firmas de otras personas de menos consideracion, se castiga con presidio, segun la importancia y calidad del instrumento suplantado, objeto á que se dirige y demas circunstancias; no pudiendo los tales falsificadores que se destinen á los presidios, ser empleados en las oficinas de cuenta y razon de ellos [2]. El escribano de la

(*) Asi dice el señor Vizcaino en su *Código criminal*, citando varias leyes del título 7, Partida 7, en las que no se habla de los clérigos; pero sí hay una del Fuero Real, y es la 2, tit. 12, lib. 4, la cual dice asi: » Clérigo que falseare sello del Rey sea desordenado, ó sea señalado en la frente, porque sea conocido por falso por jamas, et sea enviado de todo el reino et lo que oviere sea del Rey. Et si falseare sello de otri, pierda cuanto oviere et sea de la iglesia, et sea echado de toda la tierra por jamas, et todo lo que oviere sea del Rey, et si ficiese falsa moneda sea desordenado, et el Rey faga dél lo que quisier despues. Y esta misma pena mandamos á todo home de orden que ficiese cualquiera cosa de estas sobredichas. »

[1] Leyes 6, tit. 7, Part. 7, y 1, tit. 8, lib. 12, Nov. Rec. — [2] *Real orden de 10 de diciembre de 1703.*

Corte del Rey que falsee privilegio ó instrumento público, ha de sufrir la pena capital; y si revela secreto, que el Rey le hubiese mandado guardar á persona por quien haya de seguírsele algun perjuicio, le impondrá el Monarca el castigo que merezca. Al escribano de ciudad ó villa que otorgue algun documento falso, ó cometa alguna falsedad en pleito que actue, se le ha de cortar la mano, y será tenido por infame mientras viva[1]. Si alguna persona actuase como escribano sin tener la aprobacion del Consejo, ha de tenérsele por falsario; y si aun teniendo aquella actuase sin haber sacado el título ni pagado la media anata, perderá la escribanía, é incurrirá en la multa de quinientos ducados[2].

El falsificador de moneda, como tambien el que da ayuda ó consejo para hacerla, y el que á sabiendas encubre el delito en su casa ó heredad, incurren en la terrible pena de ser quemados, y confiscados todos sus bienes, segun la ley 9, tit. 7, Part. 7; bien que la 1, tit. 17, lib. 9, de la Nov. Rec. dice: que el que funda moneda fuera de las casas del Rey destinadas á este objeto, *muera por ello*, sin designar el género de muerte; pero no estando ya en uso la pena de quemar, es claro que debe ser la de horca ó garrote. Esta ley añade, que el delincuente ha de perder la mitad de sus bienes, aplicados por terceras partes á la Real Cámara, juez y acusador. Hay otra ley, que es la ley 3, tit. 8, lib. 12, Nov. Rec., la cual impone pena de muerte y perdimiento de todos sus bienes, á cualquiera persona natural ó extrangera de estos reinos, que deshaga, funda ó cercene la moneda de oro, plata y vellon, ó la extrajere de ellos. Estas dos Reales disposiciones se hallan en las ordenanzas dadas por los Reyes Católicos Don Fernando y Doña Isabel en 13 de junio de 1497 para la labor de la moneda; pero la última es posterior en orden, y de consiguiente es la que debe regir.

El que á sabiendas haga uso de moneda falsa, ya fabricada en el reino, ya fuera de él, ó la retenga en su poder, y no la denuncie á la justicia, ha de ser desterrado del reino por cuatro años, y perder la mitad de sus bienes. Cualquier cambista que reciba alguna de dichas monedas falsificadas, debe cortarla por medio y entregarla á la justicia. Si el que tiene moneda falsa la manifiesta antes que se le aprenda con ella á la justicia del pueblo en donde se le hubiere dado, nombrando la persona que se la dió, y fuere sugeto de quien no puede presumirse que conoce la tal moneda, no se le impondrá castigo[3].

[1] Leyes 16, tit. 19, Part. 3, y 6, tit. 7, Part. 7.— [2] Leyes 7 y 8, tit. 25, lib. 10, Nov. Rec. y pragmática de 7 de enero de 1744.— [3] Ley 4, tit. 17, lib. 9, Nov. Rec.

Los fabricantes de la casa Real de moneda que hacen alguna para sí mismos, aun cuando no sea falsa, cometen hurto y falsedad, como tambien los que recibiendo oro ó plata del Rey para fabricar moneda ó afinarla, mezclan en ella para hacer lucro algun otro metal de menos valor. Asi los unos como los otros han de ser condenados en el cuatrotanto de lo hurtado, y á trabajar para siempre en las obras públicas si fueren menestrales, y á destierro perpetuo si no lo fueren [1] (*).

El falsario de pesos y medidas, esto es, el que las usa falsas ó cercenadas, contra lo que disponen las leyes, comete hurto, y falta al mismo tiempo á la fe pública. En la ley 2, tit. 9, lib. 9, Nov. Rec. se manda, que cualquiera que midiere el pan y vino con las medidas que allí se designan, incurra por la primera vez que le fuere probado, en la pena de mil maravedis, y que le quiebren públicamente tal medida; por la segunda pague tres mil maravedises, y esté diez dias *en la cadena*; y por tercera vez se le aplique la pena de falso; y en la misma incurre cualquier menestral que hiciere las medidas falsas ó cercenadas. La ley 7, tit. 7, Part. 7, tratando de las medidas y pesas falsas, dispone que el que defraudare usando de ellas, pague doblado el daño que recibió el comprador, y ademas sea desterrado por cierto tiempo á una isla á voluntad del Rey; y que ademas las medidas ó pesas falsas se quiebren públicamente ante las puertas de aquellos que las usaban [2] Segun las *Ordenanzas del ejército*, art. 86 y 87, tit. 10, trat. 8, el vivandero que falsifica peso ó medida, tiene

[1] Ley 15, tit. 14, Part. 7.

(*) El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tomo 3, página 157, hace las observaciones siguientes acerca de estas penas. « Nuestras leyes, si nos es lícito decirlo, no hacen varias distinciones que debieran hacerse en orden á los crímenes de que hemos hablado para proporcionar á ellos las penas. Hay notable diferencia entre el que por su propia autoridad hace moneda sin quitarle nada del valor intrínseco que debe tener, entre el que la hace disminuyendo este, entre el que rae, lima ó cercena de algun otro modo la verdadera, y entre el que comete estos delitos en monedas de poco valor. La pena capital muy justa en el segundo parece excesiva en el primero, sin embargo de que se arroga un derecho privativo del Soberano, pues solo usurpa aquella corta ganancia que á este corresponde; y asi es que, como hemos dicho, no condena la ley á muerte á los fabricantes de las casas de moneda que hagan para sí moneda de tan buena calidad como la del Rey. Otra ley del Fuero Real (7, tit. 12, lib. 4) distingue entre el falsificador de moneda, y el que la rae ó cercena, imponiendo á aquel el último suplicio, y á este la confiscacion de la mitad de sus bienes. El que delinque en monedas de poca estimacion por ser corto su lucro, no hace grave perjuicio al Estado, ni necesita del miedo de la muerte para no delinquir.

[2] Véase la ley 5, tit, 9, lib. 9, Nov. Rec. que trata de la igualacion de pesos y medidas.

pena de seis años de presidio, confiscacion de los géneros y resarcimiento á los compradores; y si adulterase los víveres mezclando en ellos alguna cosa perjudicial á la salud, deberá ser ahorcado. Los proveedores ó municioneros incurren en el primero de estos dos casos en igual tiempo de presidio y pérdida de todos sus bienes; y en el segundo tienen pena de presidio ó capital, segun el daño que causaren ó pudieren ocasionar.

Cometen falsedad los agrimensores que dividiendo los términos, montes ó heredades no miden legalmente, dando á unos mas que á otros, en cuyo caso deben ser resarcidos los perjudicados, á costa de los que recibieron el beneficio; y no pudiendo conseguir de estos dicho resarcimiento, debe indemnizarles á su costa el agrimensor, á quien ademas impondrá el juez la pena arbitraria que crea merece segun las circunstancias. Lo mismo debe decirse del contador nombrado de comun acuerdo por dos personas para ajustar alguna cuenta pendiente entre ellos, si maliciosamente incurre en algun yerro perjudicial á uno y favorable á otro[1].

Incurren asimismo en el delito de falsedad los que dicen alguna mentira al Rey, ó descubren sus secretos; los que usan insignias de caballero sin serlo; los que cantan misa sin tener órdenes de preste; los que se mudan nombre ó toman el de otro con el fin de engañar ó perjudicar á alguno; los que dicen ser hijos de alguna persona de alta gerarquía sin serlo. Todas estas falsedades se castigan con destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no teniendo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado[2] (*). Finalmente todo el que ejerza oficio sin título es falsario, y debe ser castigado á arbitrio del juez, atendidas todas las circunstancias.

De gran falsedad califica la ley 3, tit. 7, Part. 7, la suposicion del parto, esto es, el fingir una muger que da á luz un hijo, tomando para este fin el de otra persona, y haciendo creer al marido que es hijo suyo. Muy raro debe de ser este caso, pues por muy astuta que sea la muger, dificilmente conseguirá fascinar á su marido hasta este punto; mas como quiera puede suceder, y está previsto por la ley, la cual, sin embargo, no designa pena alguna, como no sea la especificada en la ley siguiente, donde se ordena

[1] Ley 8, tit. 7, Part. 7. — [2] Leyes 2 y 6, tit. 7, Part. 7.

(*) Hay caso en que merece pena de muerte el que se muda el nombre, y es cuando pasa por el registro de la aduana caballos, yeguas y cualquiera otro género de cabalgadura bajo el nombre que se finge, y si lo hace delante de un alcalde de sacas. Igual pena tendrá el escribano que interviniere en ello. Ley 2, tit. 12, lib. 9, Nov. Rec.

que las falsedades mencionadas en las leyes anteriores, se castiguen con destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no habiendo descendientes ó ascendientes dentro del tercer grado.

FALSOS TESTIGOS : véase CALUMNIA.

FIESTAS DE GUARDAR POR MANDAMIENTO DE LA IGLESIA. El quebrantamiento de ellas, ademas de ser un pecado, se considera como delito por una ley de la Novísima Recopilacion [1], la cual manda que no se hagan en los domingos ningunas labores, ni se tengan tiendas abiertas, bajo la pena al contraventor de trecientos maravedises, aplicados por terceras parte al denunciador, fisco é iglesia; como tambien que ningun ayuntamiento ni individuo de él dé permiso á nadie para trabajar en dichos dias, pena de seicientos maravedis. En el dia se recurre á los prelados, sus vicarios ó párrocos para obtener licencia de hacer algunas labores en los dias festivos, y se conceden habiendo justo motivo para ello.

FRAUDES : véanse los artículos ENGAÑO Y CONTRABANDO.

FUEGOS ARTIFICIALES : véase DIVERSIONES.

FUERZA CON ARMAS, que se hace á alguno encerrándole ó prendiéndole sin la debida autoridad, ó violentándole á hacer algo. Este delito contra la libertad individual, asi como cualquiera otra fuerza hecha con armas, se castiga con destierro perpetuo á una isla, y confiscacion de todos los bienes, no teniendo el reo ascendientes ni descendientes hasta el tercer grado. Iguales penas se imponen á los que á sabiendas auxilien en la violencia al reo principal; y si por razon de esta fuerza injusta hecha con armas muriese alguno, ha de sufrir aquel la pena capital [2].

FUERZA hecha á muger honesta para gozarla. Es este un delito muy grave, el cual se castigaba con pena capital, segun una ley de Partida [3], siendo la forzada doncella, casada ó viuda honesta; pero á consecuencia de estar prevenido en la ley 2, tit. 11, lib. 12, Nov. Rec., que en este delito como en otros que alli se expresan, no siendo tan calificados y graves que convenga á la república no diferir la ejecucion de la sentencia, se conmute la pena ordinaria en la de galeras; se castiga en el dia á los forzadores de mugeres, no siendo estas monjas, con galeras ó presidio, segun las personas y circunstancias. No obstante, por lo que hace á los militares está prevenido en las ordenanzas del ejército [4], que el forzador de muger honrada, sea doncella, casada ó viuda, haya de ser pasado por las armas; y si solo hubiere hecho esfuerzos para conse-

[1] Ley 7, tit. 1, lib. 1, Nov. Rec.— [2] Ley 8, tit. 10, Part. 7.—[3] Ley 3, tit. 20, Part. 7. — [4] Art, 82, tit. 10, trat. 8.

guirlo con intencion deliberada, se le imponga la pena de diez años de presidio ó seis de arsenales, no habiendo amenaza con armas; en cuyo caso, ó en el de que la muger violentada haya padecido algun daño notable en su persona, será condenado á muerte el agresor.

Diferénciase este delito del estupro; lo primero en la violencia, pues el último puede cometerse mediando solo la seduccion, y aun el consentimiento de la estuprada: lo segundo en que solo esta, si es *sui juris*, ó no siéndolo, su padre, tutor ó curador pueden acusar al estuprador; pero al forzador los parientes de la forzada ó cualquiera del pueblo, y aun el juez puede proceder de oficio [1].

Suele ser dificil la averiguacion de este delito, y en ella debe precederse con el mayor tino y circunspeccion, porque hay mugeres tan malignas, que despues de haberse prestado voluntariamente, ya por arrepentimento, ya por otros depravados fines, suponen haber sido violentadas. Por lo mismo se han de examinar con sumo cuidado todos los antecedentes y circunstancias, como son la índole audaz é incontinente del que se supone forzador; el acecho, ardid ó preparacion dirigida á tan detestable fin; la sorpresa ó acometimiento; la entrada intempestiva en la habitacion de la muger agraviada; el cerrar las puertas para estar mas seguro; el haberse encontrado á la muger vendada ó tapada la boca; el ansia ó ahinco que antes hubiese él mostrado de gozarla, sea con hechos ó dichos, y el recato de ella; últimamente los gritos que la misma hubiese dado en el acto ó al tiempo de la sorpresa, etc.

Fuga de los reos. El señor Vizcaino Perez en su *Código criminal*, tomo 1º, páginas 287 y siguientes, dice tratando este punto: « La fuga de los delincuentes alguna vez puede no ser delito, pero por lo comun lo es, y segun las circunstancias puede ser gravísimo. » Para saber su gravedad es forzoso atender al modo y sus resultas, y al tiempo en que se ejecuta distinguiendo los casos siguientes.

*Caso primero.* El primero es cuando el delincuente se huye inmediatamente, que delinque por no ser descubierto y preso: en este caso no comete delito por su huida, pues no hay ley alguna que por esto le imponga pena, y mas siendo por astucia ingeniosa, como el caso que trae Bovadilla.

*Caso segundo.* Cuando tratando de reprenderle, y habiéndole echado la mano los ministros, é implorando el favor á la justicia

[1] Ley 2, tit. 20, Part. 7.

ó al Rey, se les escapa á los alguaciles sin maltratarlos, por lo cual tampoco merece pena, porque es natural apetecer y procurarse la libertad.

*Caso tercero.* Es cuando, para que no le prendan, hace resistencia á la justicia con armas ó con golpes, que en este caso tiene la pena de vergüenza pública, segun por comparacion lo dice una Real cédula de 21 de julio de 1787, que habla sobre que no corran los cocheros con los coches, en donde se supone que hay pragmática que asi lo manda, aunque no cita su fecha ni la he visto.

*Caso cuarto.* Es cuando llevando á uno preso la justicia, salen los parientes ó amigos ú otras personas, y se le quitan por fuerza, por cuyo hecho incurren en la misma pena que merezca el reo. Aun será mayor la gravedad de aquel delito, y por consiguiente mayor la pena, si por este motivo hiriesen ó matasen á alguno.

*Caso quinto.* Es cuando yendo la justicia persiguiendo á un delincuente, se interpone alguna persona para detener á los alguaciles, y les impide el que no le sigan, en cuyo caso aquella tendrá pena; pero no el que huyere.

*Caso sexto.* Cuando estando ya en la carcel se huyere de ella, aprovechándose del descuido del alcaide, por tener la puerta abierta ó alguna ventana, y se huye sin hacer violencia ni rompimiento, en cuyo caso tiene la pena de ser habido por confeso del delito de que se le acusa, debe pagar seicientos maravedises, y el que lo tenia preso debe responder y sufrir la misma pena que merecia el reo que se le huyó.

*Caso séptimo.* Cuando para huirse de la carcel rompe las prisiones ó las puertas, pared ó tejado : entonces tendrá mayor pena, pues sobre la de haberle por confeso del delito porque estaba preso, añade la nueva culpa de la efraccion de las prisiones, y será al arbitrio del juez; pero no la de azotes, porque no hallo ley Real que se la imponga por este hecho, y solo he visto una novísima Real orden [1], que manda se destinen á las galeras los que hayan escalado las cárceles ó presidios en que hayan estado.

*Caso octavo.* Cuando se huye de la carcel, hiere ó mata al carcelero ó guardas que le custodian, añade otro nuevo delito, por el que se le impondrá la pena del que hiere ó mata á la justicia y sus ministros, pues por tal se reputa al carcelero y á los guardas.

*Caso noveno.* Cuando para salirse de la carcel hace confederacion con otros presos, y se agavilla con ellos para hacer el esca-

[1] Real orden de 27 de enero de 1787. Colon *Juzgados militares*, tom. 3, fol. 110.

lamiento y fuga, que entonces se cometerá otro delito por sedicion y asonada, y este es el único caso en que le pone pena de azotes la ley [1] del Fuero Juzgo; previniendo que para asonada han de ser diez personas; y esta pena será por la asonada, no por la fuga.

*Caso décimo.* Es cuando alguno ó algunos fueren á la carcel á dar libertad al preso ó presos que haya en ella, y será este delito mas grave si para ello hiciesen violencia al alcaide ó guardas para que les entregue las llaves; si los maltratasen con herida ó los matasen; ó si rompiesen las puertas ó pared: porque cada una de estas cualidades ó circunstancias añade gravedad al delito, y aumentará la pena, y aun en varios casos de estos será capital, aunque no en todos.

*Caso undécimo.* Si el alcaide ó los ministros, teniendo ya preso al reo, le soltasen sin mandato del juez: en este caso tienen la misma pena que tendria el preso por el delito porque era acusado, aunque sea de muerte, segun la ley; y solo se diferencia en que la mas moderna aumenta la multa de seicientos maravedises, y manda que no los suelten ni libren de las prisiones sin mandato del juez, pena de perdimiento de oficio.

*Caso duodécimo.* Cuando el alcaide ó ministros soltaren maliciosamente al preso, tienen la misma pena que aquel merecia por el delito porque estaba preso.

NOTA. Las justicias deben cuidar de que las cárceles esten seguras. El juez que no visita las cárceles, y no cuida que esten con la seguridad necesaria, para evitar la fuga de los reos, tiene pena de quinientos ducados. Si se huye el preso por descuido ó negligencia del carcelero, este incurre en la misma pena que debia sufrir aquel, si la causa es criminal, y si civil ha de pagar los intereses; y si alivia la prision al reo en causa criminal, sin mandato del juez, incurre en privacion de oficio. Leyes 16 y 18, tit. 38, lib. 12, Nov. Rec.

Para la custodia de los reos de conspiracion, ó los que estan excluidos de la amnistía, se halla dispuesto lo siguiente en Real orden de 25 de mayo de 1824.

1º Que en la carcel ó parage donde se hallen tales reos, se dé una guardia mandada por un oficial.

2º Que los de esta clase, cuyas causas se siguen en pueblo donde no haya tropa del ejército ni cuerpos de realistas, se trasladen á los que los tengan, para su mejor custodia.

[1] Ley 3, tit. 1, lib. 8 del Fuero Juzgo, con otras que cita Villadiego.

3º Que tanto los comandantes de dichas guardias como los alcaides de las cárceles, respondan con sus personas de dichos reos; cuya fuga se considere, respecto á los primeros, como complicidad en los crímenes de que estos fueren acusados, y se procederá á su arresto, formacion de causa, y á la imposicion de penas que por las leyes estan señaladas á dichos delitos.

## G

GITANOS. Llámanse asi los que afectando ser oriundos del Egipto, en ninguna parte tienen domicilio fijo; antes bien andan vagantes diciendo á los crédulos lo que llaman buenaventura, ó tratando en venta ó trueque de bestias, á vuelta de lo cual roban con la mayor sutileza. Antes habia en España gran número de esta gente perdida, y especialmente en Andalucía y Murcia; pero ya se ha disminuido tanto, que son muy pocos los que se encuentran, y vendrán á acabarse del todo. La ley 11, tit. 16, lib. 12, Nov. Rec. prescribe el modo de dar ocupacion á estas gentes para reducirlas á una vida laboriosa y cristiana, ordenando acerca de los contraventores lo siguiente. « A los que no hubieren dejado el trage, lengua ó modales (de tales gitanos), y á los que aparentando vestir y hablar como los demas vasallos, y aun elegir domicilio, continuaren saliendo á vagar por caminos y despoblados, aunque sea con el pretexto de pasar á mercados ó ferias, se les perseguirá y prenderá por las justicias, formando proceso y lista de ellos con sus nombres y apellidos, edad, señas y lugares donde dijeren haber nacido y residido. Estas listas se pasarán á los corregidores de los partidos, con testimonio de lo que resulte contra los aprendidos, y ellos darán cuenta con su dictamen ó informe á la Sala del territorio. La sala, en vista de lo que resulte, y de estar verificada la contravencion, mandará inmediatamente sin figura de juicio, sellar en las espaldas á los contraventores con un pequeño hierro ardiente, que se tendrá dispuesto en la cabeza de partido con las armas de Castilla. Verificado esto se les notificará y apercibirá, que en caso de reincidencia se les impondrán irremisiblemente la pena de muerte; y asi se ejecutará solo con el reconocimiento del sello, y la prueba de haber vuelto á su vida anterior. »

# H

HARAGANERÍA : véase VAGANCIA.

HEREGÍA : véase APOSTASÍA.

HERIDAS, HOMICIDIO. No siempre el que hiere á otro lo hace con intencion de matarle, ni de todas las heridas se sigue la muerte. En tal caso el herir es indudablemente un delito menor que el homicidio, aunque á veces se castigará tambien con la pena capital, segun la gravedad de las circunstancias. Asi el que hiriere á alguno, precediendo asechanzas ó consejo para ello, segun dice la ley [1], incurre en pena de muerte, aun cuando aquel á quien hirió no muera de la herida. Tiene tambien pena capital el que hiera á otro en la Corte y dentro de su rastro [2], y el que hubiese usado de saeta para herir [3]. El que lo haga con arcabuz ó pistolete es tenido por alevoso, y pierde todos sus bienes [4]. El que hiere á otro robándole en un camino público, ademas de la pena corporal en que incurre, pierde la mitad de sus bienes para la Real Cámara [5]. El que de intento dispare arma de fuego en poblado y hiera á alguno, tiene por otra ley [6] pena de muerte, y confiscacion de la tercera parte de sus bienes para la Real Cámara. Las demas heridas que no son mortales ó calificadas como las referidas, se castigan con penas de presidio, destierro y multas, segun las circunstancias, y su mayor ó menor gravedad.

Hablemos ya del homicidio. Este es el mayor delito que puede cometer un hombre contra otro, por cuanto le priva de su existencia. Divídese en voluntario y casual. Voluntario es el que se hace de intento ó con premeditacion : casual es el que dimana de algun accidente. Este último puede cometerse sin culpa ó con ella; sin culpa, como si uno corriendo á caballo en un sitio destinado para ello, matare á alguno que se atraviese; ó cuando de alguna obra que se está haciendo, se arroja á la calle alguna piedra ú otra cosa, avisando á los transeuntes que se guarden, y sin embargo se mata á alguno. En estos y otros casos semejantes no debe imponerse pena alguna [7]. Cométese con culpa el homicidio casual, como si riñendo dos se quitase sin querer la vida á alguno que se acercase; si uno mata á otro en estado de embriaguez; si

[1] Ley 3, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 8 del mismo título. — [3] Ley 8 idem. — [4] Ley 12 idem. — [5] Ley 9 idem. — [6] Ley 11 idem. — [7] Leyes 4, tit. 8, Part. 7, y 14, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec.

de castigar cruelmente el padre al hijo ó el maestro al discípulo, resultase la muerte de estos; si un médico ó cirujano quita la vida á algun enfermo por ignorancia ó un error culpable en el ejercicio de su profesion. En estos casos y otros de esta clase se imponia al culpable, segun unas leyes de Partida[1], la pena de destierro á una isla por cinco años. Sin embargo las leyes 6 y 7, tit. 17, lib. 4, del Fuero Real (que son las 13 y 14, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec.), tratando del que mate ó hiera por ocasion en riña, ó pelea, y del que mate á otro por ocasion sin querer hacerlo, disponen lo siguiente. «Cuando dos hombres pelearen, y el uno quisiere herir al otro, y por ocasion matare á otro hombre alguno, el alcalde debe saber cuál dellos volvió el ruido ó pelea; y aquel que lo volvió peche el homecillo, y aquel que lo mató por ocasion, peche medio homecillo; y si de la herida no muriere, el que gela dió peche la media calumnia, y el que lo revolvió peche la entera; y estas calumnias sean repartidas como manda la ley; y no hayan otra pena, porque ninguno dellos lo quiso hacer.

Si algun hombre, no por razon de mal hacer, mas jugando, arremetiere su caballo en rua ú en calle poblada, ó jugare pelota ó bola, ó herron ó otra cosa semejante, y por ocasion matare á algun hombre, peche el homecillo, y no haya otra pena: ca maguer que no lo quiso matar, no pudo ser sin culpa, porque fue trevejar en lugar que no debia; y si alguna de estas cosas ficiere fuera de poblado, y matare alguno por ocasion, como sobredicho es, no haya pena ninguna. Y si alguno bohordare concejeramente con sonajas en rua ó en calle poblada dia de fiesta, asi como de Pascua ó San Juan, ó á bodas, ó á la venida del Rey ó de Reina, ó en otra guisa semejable destas, y por ocasion hombre matare, no sea tenido al homecillo; y sino adujere sonajas el matador, peche el homecillo, y no haya otra pena.»

Homicidio voluntario es el que se hace á sabiendas ó con intencion, y este se subdivide en *simple y calificado*. *Simple* se llama el que ni por razon de la persona muerta, ni por las circunstancias que acompañaron ó intervinieron en la muerte, merece el concepto de gravísimo ó en sumo grado detestable.

*Calificado* es el que por uno de dichos dos motivos ó pór entrambos juntos merece aquel concepto[2], y esto por la ley le castiga

[1] Leyes 5, 6, y 9, tit. 8, Part. 7. — [2] No se habla aqui del homicidio que llaman *justo* los criminalistas, y es el que por sentencia del juez se ejecuta en los delincuentes para su debido castigo, y escarmiento de otros; ni del *necesário*, que es la muerte ejecutada por el soldado en la guerra peleando con los enemigos, ó el que uno hace defendiéndose de otro que le acomete con algun arma, y no halla otro

con mas rigor que el homicidio simple. Por ejemplo es delito enormísimo atentar contra la vida del Soberano, matar á su padre, madre, abuelos, hijos ó hermanos, ó los padres á sus hijos, ú el marido á su muger, y al contrario (*); ó bien á un sacerdote ú ordènado *in sacris*; en cuyo caso se agrega al homicidio el sacrilegio; y finalmente el matarse á uno á sí mismo, que se llama suicidio [1].

Tambien son delitos calificados el matar ó herir al aposentador mayor del Rey [2]; el matar á uno incendiando para ello la casa [3]; el dar la muerte á uno robándole en un camino [4]; y por razon del arma son homicidios calificados el que se ejecuta con saeta ó con arma de fuego, esto es, escopeta, fusil ó pistolete [5]. La pena de los homicidios calificados siempre es mas grave que la de los simples, ya porque se le agrega alguna mortificacion ó circunstancia que la hace mas dolorosa ó sensible, como la de ser arrastrado, etc., ya porque se añade á la sentencia de muerte la confiscacion de todos ó parte de los bienes. Cuando falta alguno de estos requisitos, y la ley solo impone la pena capital, debe tenerse en mi entender por homicidio simple. Por esto no llamaré yo, como hace el señor Gutierrez [6], homicidio calificado el del juez que á sabiendas condena á un inocente á muerte, pérdimiento de miembro ó destierro; ni el del médico ó cirujano que á sabiendas matan á algun enfermo, ó el boticario que sin receta de estos da algun medicamento activo de que se sigue la muerte, pues en estos casos, como en cualquier homicidio simple, solo impone la ley la pena capital sin otro aditamento [7].

Acerca del *regicidio*, *parricidio*, *asesinato*, *muerte hecha en desafío*, *envenenamiento*, *suicidio*, véanse sus respectivos artículos, y en orden á los otros homicidios calificados de que se hizo mencion arriba, las leyes que se citaron tratando de ellos [8].

medio de salvar su vida. Estos no son delitos, ni aun con propiedad se llaman homicidios, y no pertenecen á este Tratado.

(*) A estas muertes violentas de padres, hijos, hermanos, etc. se da el nombre general, de *parricidio*, aunque este en rigor solo significa el homicidio ejecutado en la persona de los padres. Para distinguir estos delitos se llama *infanticidio* la muerte violenta de un niño de poca edad: *fratricidio* la que ejecuta un hermano en la persona de otro; y *uxoricidio* la perpetrada por un consorte contra el otro.

[1] Ley 15, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 6, dicho tit. y lib. — [3] Ley siguiente. — [4] Leyes 9, del mismo tít. — [5] Leyes 8, 11 y 12 del mismo tit. — [6] *Práctica criminal*, tom. 3, pag. 60, § 34. — [7] Leyes 6, y 11, tit. 8, Part. 7, y 1, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. — [8] Cuando se trate de la sustanciacion del juicio criminal, se dirá cómo ha de procederse para la averiguacion de estos delitos, y allí se presentarán modelos prácticos de sustanciacion en causa de homicidio y hurto.

HURTO. Incurre en este delito el que toma la cosa mueble [1] agena sin beneplácito ó contra la voluntad de su dueño, á fin de apropiarse el dominio, la posesion ó el uso de ella. Cuando esto se ejecuta con violencia, se llama robo; pero haciéndose sin esta circunstancia, se le da propiamente el nombre de hurto. Las leyes de Partida hacen distincion entre estos dos delitos, bien es verdad que definiéndolos no especifican bien su diferencia en los dos títulos donde expresamente se trata de ellos. La 1ª del tit. 13, Part. 7, define asi el robo. *Rapina* en latin, tanto quiere decir en romance como robo *que los homes facen en las cosas agenas que son muebles*. Hablando luego del hurto la ley 1 del tit. 14 siguiente, dice : *que es malfetria que facen los homes que toman alguna cosa mueble agena ascondidamente, sin placer de su señor*; de modo que segun estas dos definiciones, no hay diferencia entre robo y hurto. El señor Sala en su *Ilustracion del derecho Real de España*, lib. 2, tit. 22, num. 6, dice : que á la definicion del robo le falta la palabra *abiertamente*, como la añade Gregorio Lopez en la glosa general de dicha ley 1ª; consistiendo, segun ellos y otros autores, la diferencia entre hurto y robo, en que aquel se hace *encubiertamente*, y este *abiertamente*. El señor Gutierrez, sin adoptar esta diferencia, y conviniendo tambien en que dichas definiciones no especifican la diversidad entre robo y hurto, dice al fin : *lo cierto es que por robar entendemos frecuentemente lo mismo que hurtar de cualquier manera, y por robo lo mismo que hurto, como quiera que sea*, y desentendiéndose del robo pasa á tratar con extension del hurto.

Otros autores que he consultado se hallan igualmente perplejos para determinar la diferencia que hay entre robo y hurto, no pudiéndose formar una idea exacta de sus explicaciones. Tampoco falta autor respetable, como el señor Vizcaino en su *Código criminal*, que sin hacer mérito del robo, solo trata del hurto simple y calificado; pero ello es indudable que la pena del robo establecida en la ley 3, tit. 13, Part. 7, es diversa de la señalada para el hurto, como se verá por ella, y por la 18 del título siguiente. Dice

[1] Segun la ley 4, tit. 14, Part. 7, solo puede cometerse hurto robando la cosa mueble. *Otrosí decimos qne non puede home furtar cosa que non sea mueble*. Parece pues que el apoderarse de los bienes raices agenos constituye otra especie de delito, que el señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 5, pag. 82, llama usurpacion, pero sin tratar de ella, como tampoco lo hacen otros autores criminalistas; cosa muy extraña; pues no es de menos consideracion el usurpar una finca; por ejemplo, que el hurtar una alhaja; y aun de lo primero pueden seguirse mayores daños á la sociedad. Véase en este Prontuario la palabra *usurpacion*.

la primera : « Contra los robadores es puesta pena de dos maneras. La primera es de pecho, ca el que roba la cosa es tenudo de tornarla con tres tanto de mas de cuanto podriè valer la cosa robada, et esta pena puede seer demandada fasta un año desde el dia que el robo fue fecho... La otra manera de penar es de razon de escarmiento, et esta há lugar contra los *homes de mala fama que roban los caminos ó las cosas, ó los lugares agenos como ladrones*, et de esta fablaremos adelante en el título de los frutos. » La ley 18 del título siguiente, que trata *de la pena que merecen los furtadores et los robadores*, dice asi : « Los furtadores pueden ser escarmentados en dos maneras : la una es con pena de pecho, et la otra con escarmiento que les facen en los cuerpos por el hurto ó el mal que facen. Et por ende decimos que si el furto es manifiesto, que debe tornar el ladron la cosa furtada, ó la estimacion de ella, á aquel á quien la furtó, maguer sea muerta ó perdida, et demas debèl pechar cuatro tanto como aquello que valíe. Et si el furto fuese fecho encubiertamente, entonces debe dar el ladron la cosa furtada, ó la estimacion della, et pecharle mas dos tanto de cuanto era lo que valíe... Otrosí deben los juzgadores, cuando les fuere demandado en juicio, escarmentar lós furtadores públicamente con feridas de azotes ó de otra guisa, en manera que sufran pena et vergüenza; mas por razon de furto non deben matar nin cortar miembro á ninguno, fueras ende si *fuese ladron conocido que manifiestamente toviese caminos, ó que robase á otros en la mar con navios armados, á quien dicen corsarios, ó si fuesen ladrones que oviesen entrado por fuerza en las casas, ó en los lugares dotri por robar con armas ó sin ellas, ó ladron que furtase de alguna eglesia ó de otro lugar religioso alguna cosa santa ó sagrada*, ó oficial del Rey que toviere de él algun tesoro en guarda, ó que oviese de recabdar sus pechos ó sus derechos, los que furtase ó encubriese algo dello á sabiendas, ó el juzgador que furtase los maravedises del Rey, ó de algunt concejo de mientra que estudiese en el oficio; ca cualquier destos sobredichos á quien fuere probado que fizo furto en alguna destas maneras, debe morir por ende él et todos cuantos dieron ayuda ó consejo á tales ladrones en facer el furto, ó los encubriesen en sus casas ó en otros lugares, deben haber la misma pena. »

Mas clara aun se ve la diferencia entre robo y hurto por la ley 2, tit. 18, Part. 1, que dice al fin : « Et ha departimiento entre furto et robo; ca furto es lo que toman á *excuso* et robo lo que toman *paladinamente por fuerza*. »

Con el simple cotejo de estas leyes se conoce claramente que el

caracter distintivo del robo es la violencia, siendo muy extraño que los autores, á vista de la última de dichas leyes, hayan dudado en una materia tan clara, por haber fijado solo su atencion en las definiciones referidas, sin desentrañar las disposiciones legales, ni confrontar unas leyes con otras. Tambien habla la ley 4, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec. del robo, señalando la misma pena pecuniaria del triple que en la ley de Partida.

El hurto se divide en simple y calificado. Llámase simple el que se hace ocultamente sin ninguna circunstancia agravante. Calificado el que va acompañado de esta. Son diversas las circunstancias que constituyen esta calificacion : algunas son relativas á la cosa hurtada, por ejemplo, si se roba un copon ú otra cosa de la iglesia : otras se refieren al lugar en que se hace el robo, como el que se ejecuta en la Corte, otras son por razon del tiempo, como si el hurto se hace de noche : y finalmente las hay que proceden del modo de ejecutar el hurto, como el que se hace con escala, ganzúa, llave falsa, etc.

Antes se castigaba el hurto simple con vergüenza pública y seis años de galeras, los que se aumentaban hasta diez, ademas de docientos azotes en caso de reincidencia, y si el reo era noble se le imponia la pena de presidio en lugar de las de vergüenza, azotes ó galeras [1]; pero segun la ley 6, tit. 14, lib. 12, Nov. Rec. las penas del hurto simple son en el dia arbitrarias segun la calidad de él, teniendo para ello presente la repeticion ó reincidencia, el valor de la cosa robada, la calidad de la persona á quien se hace el hurto, la del delincuente y demas que se expresan en el derecho.

El hurto calificado se castiga con mas graves penas que el simple. En la ley 18, tit. 14, Part. 7, ya citada, se imponia pena de muerte al hurto hecho con violencia, ó sea robo, y á los demas calificados que alli se expresan. Segun las leyes 3 y 5, tit. 14, lib. 12, Nov. Rec, el que en la Corte ó su rastro cometiere hurto (sea simple ó calificado), ó dé auxilio cooperativo para ejecutarle, habiendo ya cumplido diez y siete años tiene pena de muerte, y si no llega á esta edad, pero pasa de la de quince, la de docientos azotes y diez años de galeras, en la que incurre tambien el que receptare ó encubriere algunos de los bienes hurtados, y el que acometiendo para robar no logre su intento por algun accidente. El ladron cuatrero incurre tambien en la pena de muerte, segun una ley de Partida, como puede verse en el artículo *abigeato*. En suma, la 1, tit. 14, lib. 12, Nov. Rec., despues de señalar las penas con

[1] Leyes 18, tit. 14, Part. 7, y 1, 2 y 3, tit. 14, lib. 12, Nov. Rec.

que ha de castigarse el hurto simple, y se especificaron en el párrafo anterior, añade : « y en los hurtos calificados y robos y salteamientos en caminos ó en campos y fuerzas y otros delitos semejantes ó mayores, los delincuentes sean castigados conforme á las leyes del reino.» Segun la práctica se castiga á los salteadores con pena capital; bien que siendo par primera vez, y no habiendo muerte ú otra circunstancia agravante, se les condena á azotes, galeras, minas ó presidio segun las circunstancias; pero irremisiblemente se les impone la pena de muerte, si hacen resistencia con armas á la tropa destinada á perseguirlos[1]. A los foragidos ó facinerosos, cuyos crímenes son ya mas atroces, se les condena á horca y á ser descuartizados, en cuya pena incurre tambien el soldado que cometiere robo con muerte. Asimismo incurre en pena de muerte el que sustrajere armas ó municiones de la tropa; el que quite alguna cosa en alojamiento, cuartel, tienda de campaña ó cualquier parage, á oficial ó individuo del ejército, ó á vivandero ó comerciante de los que llevan géneros al campamento, cuartel ó guarnicion; el que robe alhajas ú ornamentos sagrados. Los demas hurtos se castigan con seis carreras de baquetas y seis años de presidio[2].

En orden á las penas referidas debe tenerse presente la ley 2, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec. que se citó en el artículo *fuerza*, donde se previene « que asi en los hurtos calificados y robos y salteamientos en caminos ó en campos y fuerzas y otros delitos semejantes ó mayores, como en otros cualesquier delitos de otra cualquier calidad, no siendo tan calificados y graves que convenga á la república no diferir la ejecucion de la sentencia, y en que buenamente pueda haber lugar á conmutacion, sin hacer en ello perjuicio á las partes querellosas, las penas ordinarias les sean conmutadas en mandarlos ir á servir á las nuestras galeras por el tiempo que pareciere á las nuestras justicias, segun la calidad de los dichos delitos.» Y en la siguiente ley 3 se manda « que en todos los casos y delitos en que conforme á la cualidad del caso y de las personas les habia de ser puesta pena corporal, aquella se conmute en vergüenza pública y servicio de galeras por el tiempo que pareciere, segun la cualidad de caso y del delito.»

Para conclusion de este artículo resta solo hablar de las penas pecuniarias del hurto, destinadas para satisfacer ó resarcir á la persona robada. Bajo de este concepto se divide el hurto en manifiesto y

[1] Ley 10, tit. 10, lib. 12, Nov. Rec. — [2] *Ordenanza del ejército*, tit. 10, trat. 8, art. 4, 70, 71, 82, 88 y 89.

no manifiesto ú oculto. Es manifiesto cuando se prende, encuentra ó ve al ladron con la cosa hurtada en la casa ó lugar donde hizo el hurto, ó en cualquiera otro, antes que la pueda esconder en aquel adonde tenia determinado llevarla, bien fuese preso, hallado ó visto por el dueño, ó por cualquier otro, sobre lo cual dice Gregorio Lopez en la glosa 4 de la ley 2, tit. 14, Part. 7, que no se llamará manifiesto el hurto por solo ver al ladron con la cosa hurtada, si ademas no se grita y se le persigue. Hurto no manifiesto es cuando no se coge ni se encuentra ó ve al ladron con la cosa hurtada, pero se le prueba el hurto por indicios, testigos y otras pruebas. La pena pecuniaria del que comete hurto manifiesto, es volver al robado la cosa hurtada ó su estimacion, y ademas el cuadruplo ó cuatrotanto mas. La del hurto no manifiesto es volver la cosa ó su estimacion, y el duplo; y aunque Antonio Gomez[1] dice que no estan en uso dichas penas del duplo y cuadruplo, debiéndose contentar la parte agraviada con recobrar la cosa, y con el resarcimiento de daños y perjuicios; sin embargo la citada ley de Partida que las establece no está derogada, y ademas vemos confirmada en otra de la Recopilacion, que ya se citó[2], la del triplo en el robo ó hurto hecho con violencia; lo que arguye no estar desusadas estas penas del duplo, triplo y cuadruplo. Parecerá extraño que la pena pecuniaria del hurto simple manifiesto sea mayor que la del hecho con violencia; mayormente si se considera que la accion para pedir el cuadruplo es perpetua, y para pedir el triplo solo dura un año. Pero deben tenerse presentes dos cosas: 1ª que la pena corporal del robo es mayor que la del hurto manifiesto: 2ª que la ley de Partida adoptó esta diferencia tomándola del derecho romano. Acerca de otros delitos que son, ó especies de hurto, ó muy parecidos á él, véanse los artículos *defraudacion*, *engaño*, *monopolio*, *usura*, *usurpacion*.

# I

Imprenta (Delitos de). Lo es el imprimir y reimprimir obras sin la debida licencia y demas requisitos expresados en la ley 22, tit. 16, lib, 8, Nov. Rec. Los contraventores incurren en la pena de perdimiento de bienes, destierro perpetuo de estos reinos y demas contenidas en las leyes. El librero, mercader de libros ó encuadernador que divulgue, venda ó encuaderne libro ó papel im-

[1] 3, *Var.* cap. 5. — [2] Ley 4, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec.

preso en otra forma que la prevenida, incurrirá en pena de cincuenta mil maravedis por la primera vez, y destierro de estos reinos por dos años; por la segunda se duplica esta pena; y por la tercera se le confiscan todos sus bienes, y el destierro será perpetuo.

Esta disposicion legal se renovó para su observancia en circular expedida por el Supremo Consejo de Castilla en junio de 1817, y en la misma se previene lo siguiente acerca del derecho de propiedad que tienen los autores en sus obras y prohibicion de usurparle.» En Real cédula de 9 de junio de 1778 se sirvió su Magestad confirmar y revalidar las expedidas para el fomento del arte de la imprenta y del comercio de libros en estos reinos, y se hicieron diferentes declaraciones en punto á los privilegios que se concediesen para las impresiones y reimpresiones de libros; expresándose en una de ellas que la Real biblioteca, las universidades y las academias y sociedades Reales gozasen privilegio para las obras escritas por sus propios individuos en comun ó en particular que ellas mismas publicasen por el tiempo que se concediese á los demas autores, no queriendo su Magestad que en este punto gozasen prerogativa para perjudicar la libertad pública, ó fuesen aun indirectamente contra el fin principal de sus propios institutos, que se dirigian á facilitar el estudio y la propagacion de las ciencias, la literatura y las artes; y que se entendiese que el privilegio que tuviesen para reimprimir obras de autores ya difuntos ó extraños, no era siempre privativo y prohibitivo; pues solamente debia de ser cuando las reimprimiesen cotejadas con manuscritos adicionadas, ó adornadas con notas ó nuevas observaciones, pues en tal caso ya se les debia reputar, no como meros editores, sino como coautores de las obras que habian ilustrado. Y que los referidos establecimientos y cuerpos literarios gozasen tambien privilegio cuando publicasen la obra manuscrita del autor ya difunto, ó coleccion de ellas, aunque se incluyesen cosas que ya estuviesen publicadas. Dicha Real resolucion se mandó llevar á efecto por otras posteriores; y habiendo acudido últimamente al Rey nuestro Señor la Sociedad económica matritense, quejándose de unas impresiones fraudulentas que se habian hecho en Mallorca y Valencia del informe de la sociedad sobre la ley agraria, redactado por su individuo Don Gaspar Melchor de Jovellanos, ha resuelto su Magestad que el Consejo renueve la publicacion de las leyes penales que rigen acerca de los delitos de la prensa en cuanto se refieren á la propiedad de los autores sobre sus obras[1].

[1] Parece que estas penas contra el derecho de propiedad serán las mismas que las

Ultimamente en Real orden de 17 de marzo de 1826 se sirvió mandar su Magestad que se llevasen á efecto las Reales cédulas y circulares de 11 de abril, 22 de diciembre de 1824, 17 de junio y 11 de agosto de 1825 para evitar la entrada y circulacion de los libros impíos, estampas y pinturas obscenas. El introductor de libros prohibidos pagará sobre la pérdida de ellos, quinientos ducados de multa, que se aumentará con otras penas corporales en caso de reincidencia y en razon de la contumacia.

INCENDIO. Es este uno de los delitos mas graves cuando se ejecuta maliciosamente ó á sabiendas, ya por la perversidad y rencoroso ánimo que descubre el perpetrador con un hecho tan atroz, ya por los incalculables perjuicios que pueden seguirse al público, pues incendiada una casa puede quemarse gran parte de una poblacion ó toda ella, y lo mismo puede decirse de las mieses y montes. Por eso en todas las naciones se castiga severamente este crimen.

Segun la ley 9, tit. 10, Part. 7, si habiéndose confederado algunos para hacer alguna violencia pusiesen fuego ó lo mandasen poner para quemar casa ú otro edificio ó las mieses agenas, siendo hidalgos ú hombres honrados, debe imponérseles destierro perpetuo; pero si el incendiario ó incendiarios fuesen sugetos de mas baja condicion, habrán de ser quemados, siendo ademas todos ellos responsables, no solo á las penas que estan designadas contra los forzadores, sino al resarcimiento de daños y perjuicios. En el dia se impone al incendiario la pena de muerte (esto es la de horca) con arreglo á la ley 5, tit. 15, lib. 12, Nov. Rec. que la prescribe por este delito, y la 7, tit. 21, lib 12, manda que cualquiera que por matar á otro pusiere fuego en la casa. aun cuando aquel no muera, ademas de ser castigado con la pena corporal correspondiente, pierda la mitad de sus bienes para la Real Cámara. Si por no haberse probado completamente el delito, porque el Soberano se digne conmutar la pena de muerte en la de presidio, no debe destinarse al reo á ningun arsenal donde haya buques por temor de que repita en ellos su atentado[1]. El soldado incendiario incurre en la pena de horca, y será ademas descuarti-

impuestas arriba contra los que imprimen ó reimprimen sin licencia ó fraudulentamente; pues no se expresan otras ni en dicha circular ni en las leyes del título 16, libro 8, Novísima Recopilacion, donde se trata extensamente de las impresiones de libros. Sin embargo lo que suele practicarse como pena mas análoga al delito, es condenar al que hizo la impresion furtiva, en una multa y pérdida de los ejemplares impresos, para resarcir al propietario de la obra, cargándole ademas las costas.

[1] *Real orden de* 19 *de abril de* 1775.

zado si el incendio hubiere sido en lugar sagrado, casa ó sitio Real, cuartel donde hay tropa ó parque, ó almacen de víveres ó municiones [1]. El incendiario doloso tiene ademas la pena espiritual de excomunion mayor *ipso jure*, cuya absolucion está reservada al Sumo Pontífice [2].

Si el fuego no se hubiere puesto maliciosamente, pero con todo causare daño por culpa de alguno, v. gr. si se hubiese encendido donde por la fuerza del viento ó por la demasiada proximidad se comunicase á algun edificio, monte, mies ú otra materia combustible, estará obligado el causante á la indemnizacion del perjuicio que haya ocasionado [3] (*).

La causa de incendio malicioso se sustancia de oficio y por el orden regular, asi cuando se hace sin fuerza, como con ella ú otro exceso de mas grave calificacion comprendiéndose en esta especie el de montes comunes altos y bajos, segun las Reales instrucciones expedidas al intento. Como regularmente la venganza es la causa impulsiva de este delito, se instaura la pesquisa por los motivos previos que la excitaron. A veces acompaña al incendio la sedicion ó tumulto, y entonces el delito es mas atroz, castigándose por consiguiente con mayores penas. A la atrocidad de este crimen se deniega el asilo de la iglesia.

INCESTO. Cométese este delito teniendo acceso carnal con parienta dentro del cuarto grado [4], con comadre, cuñada ó muger religiosa, y asimismo incurre en él la muger que conoce carnalmente á hombre de distinta religion [5]. Cuando este grave delito se comete sin contraer matrimonio, tienen los delincuentes igual pena que los adúlteros, segun la ley de Partida citada, á que se agrega por la ley tambien citada de la Recopilacion la confiscacion de la mitad de sus bienes para la Real Cámara. Pero cuando el incesto se comete por medio de matrimonio contraido con parienta dentro del cuarto grado sin la correspondiente licencia [6],

[1] *Ordenanza del ejército*, trat. 8, tit. 10, art. 80. — [2] Cap. *Tua nos de sentent. excommun.* cap. *Tum devotis*, 2, quæst. 2, y cap. *Conquest. de sentent. excommunicat.* Ley 2, tit. 9, Part. 1.—[3] Leyes 9, tit. 10, y 11, tit. Part. 7.

(*) Para evitar los incendios en Madrid se han dado las mas acertadas disposiciones que pueden verse en la instruccion de 20 de noviembre de 1789, y bando de 8 del mismo mes de 1790.

[4] La computacion de grados en este caso se ha de hacer segun el derecho canónico, y no segun el civil.— [5] Leyes 1, tit. 18, Part. 7, y 1, tit. 29, lib. 12, Nov. Rec. — [6] Segun el santo Concilio de Trento en el capítulo 5, sesion 24, el que contrae á sabiendas matrimonio dentro del cuarto grado sin la debida dispensa, á mas de ser separado de su consorte, quedará excluido de la esperanza de conseguir aquella, quedando sujeto á las mismas penas, aun cuando lo hiciere por ignorancia, en caso que haya despreciado el cumplir con las solemnidades prescritas para la celebracion

si fuere hombre honrado el perpetrador, perderá la honra, será desterrado para siempre á una isla, y si no tuviere hijos legítimos de otro matrimonio, le serán confiscados todos sus bienes con aplicacion á la Real Cámara; y si fuere hombre vil, deberá ser azotado[1].

Segun la ley 2 de dicho título 18, Part. 7, cualquiera del pueblo puede acusar este delito; y el señor Vilanova en su obra citada, tomo 3$^{o}$, página 215, que en el dia no se persigue de oficio el adulterio con incesto, ni el estupro complicado con él, á no ser que sea nefando, haya infamacion y nota tan grave, que no se comprometa el honor de la estuprada por el procedimiento judicial.

INFANTICIDIO. En general es toda muerte violenta dada á un niño; pero mas propiamente significa la que ejecutan los padres en la persona de sus hijos de tierna edad, ya poniendo directamente les medios para que muera, ya exponiéndolos en un monte ú otra parte donde es probable que peligre su vida. Los padres que cometen el crimen horrendo de matar á sus propios hijos, incurren en la pena de *parricidas*: en cuanto á los que exponen sus hijos, véase el artículo *exposicion de parto*, y tambien el artículo *aborto*.

« La duda dificil de resolver, dice el señor Vizcaino en su *Código criminal*, tomo 1$^{o}$, páginas 332 y siguientes, es cuando á una muger que ha concebido por acceso ilícito y criminal, se la halla recien parida con la criatura muerta, y se presume por algunos indicios que la ahogó despues de nacida para ocultar su fragilidad. En este caso ha de proceder el juez con el mayor cuidado y escrupulosidad, recogiéndo la criatura y llamando dos médicos ó dos cirujanos los mas hábiles, ó un médico y un cirujano para que reconozcan inmediatamente la criatura, y haciendo con ella los experimentos que les dicten las reglas y autores de su profesion, declaren bajo de juramento si por ellas juzgan que nació muerta ó viva, ó si murió violentamente....

« Para que los cirujanos y médicos puedan instruirse de las señales que suelen concurrir cuando un infante ha nacido muerto, y cuando ha espirado luego que nació, los remito á las *Pandectas médico-legales* que escribió é imprimió en Francfort el año de 1711 el Doctor Miguel Bernardo Valentini, médico y profesor,

del matrimonio; pero si observadas estas se hallase despues algun impedimento que probablemente ignoró el contrayente, se podrá en tal caso dispensar con él mas fácilmente y de gracia.

[1] Ley 3, tit. 13, Part. 7.

parte 2, sesion 7, *de infanticidiis,* donde trae veinticinco casos consultados á diversas universidades de Alemania, Guisena, Luca y otras. Una de las señales que trae es el observar si los pulmones del infante recien nacido echados en una porcion de agua que sea bastante capaz de sostenerlos (como en media vara de altura de agua por lo menos), sobrenadan, ó no: si se ven al fondo es prueba de que nació muerto, y si nadan de que nació vivo y respiró. Mas este experimento puede ser falible, y por lo mismo pone otros, como si el cordon umbilical se ha desligado de la placenta, secundinas ó parias, como llaman vulgarmente, rompiéndose él por sí con violencia al caer; pues rompiéndose, es prueba de que la criatura estaba ya muerta antes de nacer.

« Pero á estas señales deben agregarse otras para no exponerse á que con su dictamen se condene á una joven, que por seducciones importunas de un amante infiel á sus promesas por haber sido sacrificio de un amor incauto y sencillo, venga á ser víctima de la justicia y de la infamia en un suplicio afrentoso.

« Todas estas experiencias solo deben hacerse ante la justicia, escribano y testigos, con la mayor prolijidad y precision, y los facultativos demostrarlas y dar las declaraciones de su dictamen, precedida la mayor meditacion y estudio de los autores que tratan de esta duda, porque de su resolucion pende la vida ó la muerte de la acusada, supuesto que los jueces para proferir su sentencia se arreglan por lo comun á lo que han declarado los médicos y cirujanos.

« Algunos de estos opinan que despues de bien certificados de que la criatura está muerta, se ha de hacer diseccion anatómica del corazon de ella, reconociendo los tres conductos por donde circula la sangre cuando el feto está aun en el útero, que son el uno que llaman foramen oval, y está en el septomedio que divide los dos ventrículos del corazon: otro en la arteria magna: otro en la vena cava: dicen que segun la opinion comun y ya constante entre los anatómicos, luego que nace la criatura se cierran aquellos tres conductos, y se hace la circulacion de la sangre por otros que van á los pulmones, de que infieren que si nació viva la criatura, se le hallarán cerrados los conductos referidos del corazon, arteria magna y vena cava, y si nació muerto los tendrá abiertos.

« Pero como en estas señales puede haber tanta falibilidad acerca de su inspeccion, deben concurrir con ellas otros indicios que persuadan al juez con certeza moral á que el infanticidio se cometió con deliberacion, para no equivocar los efectos del atur-

dimiento natural de una joven vergonzosa, con los de la inhumanidad meditada. »

Injuria. La injuria puede hacerse de tres modos : de palabra, por escrito ó de hecho. Aqui solo se tratará de la verbal y real; y en cuanto á la de escritos, véase la palabra *libelo*. Es injuria real el hecho con que se vulnera la honra ó estimacion de un sugeto, ya se dirija contra la misma persona, ya contra sus cosas. Serán, pues, injurias reales el abofetear ó dar cualquier golpe que no llegue á calificarse de herida; pues entonces será delito de otra especie; la amenaza violenta levantando la mano ó haciendo alguna otra gestion semejante para insultar; el encarar á uno alguna arma de fuego, el encerrarle en su casa ú otro sitio sin autoridad de juez, maniatarle, hollarle ú oprimirle de otro modo; arrojar, pisar ó ensuciar sus cosas, ó despojarle de la posesion de ellas; poner á las ventanas ó puertas de su casa cuernos ú otros signos de ilusion injuriosa; en suma, cualquiera accion que cause conocido agravio á otro. Como son tan diversas estas injurias reales, y unas mas ó menos graves que otras, no es posible dar una regla general acerca del modo con que deben castigarse. Asi que las penas son en estos casos arbitrarias, y las regula prudentemente el juez con respecto á la edad y circunstancias de la persona injuriante y las de la injuriada [1].

Tambien pertenece á esta clase de injurias reales el insulto hecho á un soldado estando de centinela, ya acometiéndole con arma blanca, ya apuntándole con arma de fuego, ó dándole golpe con la mano, ó bien con palo ó piedra. Este es un delito muy grave que se juzga y sentencia en consejo de guerra, aunque el ofensor sea paisano, y se castiga con pena de muerte segun el artículo 2, título 10, tratado 8 de las *Ordenanzas del ejército*. Asimismo se castiga con severidad el mal trato de palabra hecho al centinela, á quien los mismos oficiales pueden entonces castigar ni reprender con palabras injuriosas, siendo preciso para castigarle ó corregirle, relevarle primero.

Las injurias reales pueden tambien ser trascendentales á los muertos, por ejemplo, si se les despoja de sus mortajas ó insignias, se desentierran ó remueven sus huesos, etc.; en cuyos casos corresponde á su heredero accion para vindicarlas, véase el artículo *desenterrar ó exhumar un cadaver*.

[1] En las leyes 4 y 5, y señaladamente en la 6 del título 9, Partida 7, se especifican muchas injurias de hecho, y acerca de la pena, dice dicha ley 6 al fin lo siguiente: « en cualquiera destas maneras sobredichas, ó en otra semejante de ellas que un home ficiere á otro deshonra, es tenudo de facer enmienda á bien vista del juzgador del lugar.»

En cuanto á la pena de las injurias verbales, estan mas terminantes las leyes: la 4, tit. 25, lib. 12, Nov. Rec., previene que el que denostare á su padre ó madre en presencia ó ausencia, siéndole probado, ademas de incurrir en las penas que prescriben las leyes de Partida [1], sufra veinte dias de carcel, ó pague al padre ó madre injuriada seis mil maravedises á eleccion de estas; y de estos seis mil maravedises sean dos mil para el acusador.

Segun la ley 1ª del mismo título, el que llamare á alguno gafo ó leproso, sodomítico, cornudo, traidor, herege, ó á muger casada *puta*, que son las palabras llamadas mayores ó de la ley, ha de ser multado en mil docientos maravedises, la mitad para la Real Cámara, y la otra mitad para el querelloso; debiendo ademas desdecirse si fuere plebeyo; y si noble, no ha de ser condenado á que se desdiga, pero en lugar de esto pagará dos mil maravedises. El que tratare con desprecio al recien convertido á la religion católica, llamándole *marrano* ó tornadizo, ú otro nombre alusivo á que es cristiano nuevo, deberá pagar segun la misma ley veinte mil maravedises, mitad para la Real Cámara, y mitad para el querelloso; y si no los tuviere, pague lo que pueda, y téngasele un año en el cepo; pero si antes de este tiempo pudiese pagar, suéltesele de la prision.

La ley 2ª del mismo título previene que por otras palabras no tan injuriosas como las referidas, pague el injuriante á la Real Cámara docientos maravedises, pudiéndole sin embargo dar el juez mayor pena, segun la calidad de la persona y de las injurias.

En la ley 11, cap. 3, tit. 16, lib. 12, Nov. Rec. se previene tambien lo siguiente: « Prohibo á todos mis vasallos, de cualquier estado, clase y condicion que sean, que llamen á los referidos [2] con las voces de gitanos ó castellanos nuevos, bajo las penas de los que injurien á otros de palabra ó por escrito.

Nótese que en las injurias de palabras, si el que injurió quisiere probar que es cierto lo que ha dicho, se le admitirá la prueba en el caso que interese al bien público que lo dicho se sepa; pero sino interesa al público, no se admite prueba, y de consiguiente incurre el injuriante en la pena, aun cuando sea cierto; pues ninguno tiene derecho para insultar á otro. En este sentido se ha de entender la ley 1, tit. 9, Part. 7 [3].

[1] Son las leyes 4, tit. 7, Part. 6, y 1, 6, 20 y 21, tit. 9, Part. 7. — [2] Esto es á los que fueron conocidos con el nombre de gitanos, y se halla ya reducidos á vida civil y cristiana. — [3] Véase á Greg. Lop. en la glos. 7, de dicha ley. Nota del Doctor Palacios en el artículo *injuria*, en las *Instituciones del Derecho Real de Castilla* por los señores Asso y Manuel, tom. 2, pág. 18.

Segun la ley 22, tit. 9, Part. 7, la accion de injuria solo se puede intentar dentro de un año; pues pasado este se entiende perdonada aquella, ó se presume que no se tuvo por deshonrado.

## J

JUEGOS PROHIBIDOS : véase DIVERSIONES.

JURAMENTOS : véase BLASFEMIA.

## L

LADRONES : véase HURTO.

LESA MAGESTAD HUMANA. Este es uno de los mas atroces delítos, por la augusta persona contra quien se dirige. La ley 1, tit. 2, Part. 7, le llama traicion, definiéndole de este modo : *Yerro que face home contra la persona del Rey*; y se comete segun la misma ley : y la 1, tit. 7, lib. 12, Nov. Rec. de los catorce modos siguientes. 1º Si alguno tratase y procurase dar muerte á su Rey, quitarle la honra de su dignidad, trabajando con enemigo que otro sea Rey, ó que su señor sea despojado ó privado del reino. 2º Si alguno se pasa á los enemigos para hacer guerra ó mal á su Rey natural ó á su reino, ó les ayuda de hecho ó de consejo, ó les escribe cartas, ó envia noticias por alguno, manifestándoles ó aconsejándoles alguna cosa contra el Rey, ó en daño de la tierra. 3º Si alguno procurase y trabajase de hecho ó de consejo en que alguna tierra ó provincia, ó gente de la obediencia y vasallage de su Rey se levantase contra él, ó que no le obedezca como antes solia. 4º Cuando algun Rey ó señor de alguna tierra, que está fuera de su señorío, quisiere dar al Rey aquella tierra donde es señor, y obedecerle ó hacerse su tributario, y alguno de los de su señorío lo estorbase de hecho, ó aconsejándole que no lo haga. 5º Cuando el que tiene castillo, villa ó fortaleza por el Rey, se levanta con él ó lo entrega á los enemigos, ó lo pierde por su culpa ó por dejarse engañar. Este mismo yerro y delito cometeria el rico hombre ó grande de España, caballero ú otro cualquiera que abasteciese con viandas ó comestibles y víveres, ó proveyese de armas algun lugar fuerte para guerrear y pelear contra el Rey ó contra la utilidad comun de la tierra ó provincia, ó si entregase otra ciudad, villa ó castillo, aunque no lo tuviese por el Rey. 6º Si alguno se separase del Rey en la batalla, ó se pasase á los enemigos ó á otra parte, ó se ausentase del ejército, desertando de él

sin mandado del Rey antes del tiempo que debia servir, ó levantase el campo, ó comenzase á lidiar con los enemigos fingidamente, sin mandado del Rey ó sin su noticia, porque los enemigos le hiciesen prender, ó algun daño ó deshonra, estando el Rey asegurado, ó si descubriese á los enemigos los secretos del Rey en daño de este. 7º Si alguno promoviese ó hiciese bullicio, asonada ó levantamiento en el reino, haciendo juras ó cofradías de caballeros ó de villas contra el Rey, de que provenga daño á este ó á la provincia ó reino. 8º Si alguien matase á alguno de los adelantados mayores ó consejeros, ó caballeros que estan dedicados á guardar la persona del Rey, ó á alguno de los jueces puestos para hacer justicia en la Corte. 9º Cuando el Rey da carta de seguridad á algun hombre señaladamente, ó á los vecinos de algun lugar ó provincia sobre alguna cosa, y se la quebrantan otros vasallos, matando, hiriendo ó deshonrándolos contra la prohibicion Real, excepto si lo hiciesen por miedo, por defender su persona ó sus bienes. 10º Cuando algunos hombres se dan por rehenes al Rey, y algun vasallo los mata á todos ó á algunos de ellos, ó los hace huir del reino. 11º Cuando alguno es acusado ó retado sobre hecho de traicion, y otro le suelta, ó le aconseja ó le estimula á que se vaya. 12º Si el Rey priva de oficio á alguno, y pone en su lugar otro, y el depuesto lo resiste, y no obedece ni admite al nuevo nombrado en su lugar. 13º Cuando alguno quebranta, rompe ó derriba maliciosamente alguna imagen ó estatua, que fue puesta en algun lugar por representacion del Rey, ó en honor suyo. 14º Cuando alguno hace falsa moneda ó falsea los sellos del Rey.

De las expresadas especies de traicion hay unas mas graves que otras, y por eso los delitos de lesa Magestad se consideran de primero y segundo orden. Dícense de primer orden cuando se trata de quitar la vida al Soberano, ó destronarle y usurparle la soberanía que legítimamente le corresponde; y se llaman de segundo orden todos los demas.

El que hiciese traicion al Rey ó á la patria por alguno de los modos referidos, es aleve, incurre en pena de muerte, se le confiscan todos sus bienes, excepto la dote de su muger, y sus deudas anteriores al dia en que tuvo principio la traicion, y pierde la hidalguía, incurriendo el que acoge al traidor, á sabiendas, en perdimiento de la mitad de sus bienes [1]. Ademas de esto los hijos de los traidores incurren en infamia perpetua, de manera que no pueden tener honra de caballería, dignidad ni oficio público, ni

[1] Leyes 2, tit. 2, Part. 7, y 1, 2 y 3, tit. 7, lib. 12, Nov. Rec.

heredar á pariente ó extraño, ni percibir legados [1]. Acevedo comentando la ley 2, tit. 7, lib. 12, Nov. Rec., y apoyándose en el dictamen de Gregorio Lopez [2], es de parecer que la pena de quedar infamados los hijos, debe limitarse á las dos especies de traiciones que se especifican en la ley 3 de dicho tit. 2, Part. 7, esto es, las que se cometen directamente contra la persona del Rey ó contra la pro comunal de la tierra, en cuyos solos casos puede, segun la misma ley, empezarse la acusacion aun despues de la muerte del reo; y si su heredero no pudiese defenderla, quedará tambien este infamado y confiscados sus bienes.

Tambien es delito de lesa Magestad ó contra el Soberano el blasfemar ó decir palabras injuriosas contra el Rey, su Real Estado ó las personas Reales. Acerca de la pena con que ha de castigarse, dispone lo siguiente la ley 2, tit. 1, lib. 3, Nov. Rec. Si el delincuente « fuere hombre de mayor guisa y estado, que sea luego preso por la justicia donde esto acaeciere, y nos le envien preso donde quier que Nos seamos, porque le mandemos dar la pena que entendiéremos que meresce; y si fuere hombre de ciudad ó villa, de cualquier ley ó estado ó condicion que sea, si hijos oviere de bendicion, que pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara; y la otra mitad que sea para sus hijos; y si hijos no oviere, que pierda todos sus bienes, las dos partes para la nuestra Cámara, y la otra tercia parte para el acusador; y estos bienes que asi se perdieren, se entiendan sacadas las deudas, y sacado el dote y arras de su muger; y si el que asi blasfemare fuese conde ó rico hombre, ó caballero, ó escudero ú otro hombre de gran guisa, que la nuestra justicia del lugar donde esto acaesciere haga pesquisa sobre ello, y nos envie á hacer relacion de ello, porque Nos le mandemos castigar y escarmentar. Y otrosí [3] rogamos y mandamos á los perlados de nuestros reinos que si algun fraile, ó clérigos, ó ermitaño, ú otro religioso dijere alguna cosa de las sobredichas, que lo prendan, y nos lo envien preso ó recaudado. Y quien dice mal de Nos ó de alguno de Nos ó de nuestros hijos, es alevoso por ello, y la mitad de sus bienes son para la nuestra Cámara, y el cuerpo á la nuestra merced. »

Segun las ordenanzas del ejército, el militar infidente que tiene con los enemigos inteligencia ó correspondencia en cualquier puesto, ó les revela el santo, la seña ó contraseña, ú orden reser-

[1] Dicha ley 2, tit. 2, Part. 7. — [2] En la glosa 3 de la misma ley 2.— [3] Este capítulo ó parte de la ley se inserta y manda observar en Real decreto de 14 de setiembre de 1766 (que es la ley 7, tit 8, lib. 1, Nov. Rec.) y consiguiente cédula de 18 del mismo.

vada que tuviere, incurre en pena de muerte; como tambien es castigado corporalmente el que descubra el secreto á persona que no sea de los enemigos, segun el perjuicio que pueda seguirse [1].

El oficial que no defendiere en cuanto sea posible la plaza, fuerte ó puesto que estuviere á su cargo, queda privado del empleo, ampliándose la pena hasta la capital, despues de degradado, si la defensa fuere tan corta que entregue la plaza indecorosamente [2].

En Real orden de 9 de octubre de 1824, se declaran reos de lesa Magestad los que desde el 1º de octubre de 1823 se hayan declarado, y los que en lo sucesivo se declaren con armas ó con hechos de cualquiera clase, enemigos de los legítimos derechos del trono, ó partidarios de la Constitucion, y otros de que alli se habla, bajo la pena de muerte.

LIBELO INFAMATORIO. Llámase asi cualquier escrito, sea en prosa ó verso, con nombre de autor ó sin él, dirigido á ofender el honor ó la reputacion agena. La ley 3, tit. 9, Part. 7, tratando de la pena que merece este delito, dispone que si en el libelo se atribuye á uno alguna mala accion ó delito por el cual, si le fuese probado, incurriria en pena de muerte, destierro ú otro; que sufra la misma el autor del libelo. Manda asimismo que cualquiera que encuentre el libelo le rompa luego sin mostrarle á nadie; y sino lo hiciere, incurra en la misma pena que su autor. Ademas dispone que el que cantare alguna cancion ó recitare versos denostando á otro, debe ser infamado, y ademas recibir pena corporal ó pecuniaria á arbitrio prudente del juez de aquel pueblo donde acaeciere. Ultimamente órdena que aun cuando el libelista se ofrezca á probar ser cierto lo que ha dicho, no debe ser oido, porque segun dice la ley: « el mal que los homes dicen unos á otros por escripto ó por rimas, es peor que aquel que dicen dotra guisa por palabra, porque dura la remembranza della para siempre si la escritura non se pierde; mas lo que es dicho dotra guisa por palabra, olvídase mas aína. » Acerca de los libelos dirigidos contra el gobierno, véase la palabra *pasquines*.

LIBREAS. Está prohibido á los cocheros, lacayos, volantes ú otros criados de librea, llevar en ella galones de oro ó plata: tampoco pueden usar en los hombros charreteras de oro, plata ni seda, ni alamares de cualquier género que sean, so pena de perder la librea el dueño de ella, y otras mayores en caso de reincidencia,

[1] *Orden del ejército*, trat. 8, tit. 10, art. 45. — [2] La misma orden. dicho trat. tit. 7, art. 2.

segun la clase, calidad y circunstancias de los contraventores [1]. La misma ley prohibe á los referidos criados de librea usar ni llevar á la cintura ó en otra forma, sables, cuchillos ú otro género de armas, pena á los nobles de seis años de presidio, y á los plebeyos los mismos de arsenales.

LOTERÍAS. Con el objeto de evitar la extraccion perjudicial del dinero del reino, está prohibido en él el uso de loterías extrangeras ú otra cualquiera que no esté establecida por la Real Hacienda: los que reciban, beneficien ó esparzan billetes ó pagarés de tales loterías prohibidas, incurren en la multa de quinientos ducados por primera vez; mil por la segunda, y cuatro años de presidio, ademas de otros mil ducados por la tercera [2].

LUTOS. A fin de evitar los excesos en cuanto al uso de ellos, se prescriben varias reglas en la ley 2, tit. 13, lib. 6, Nov. Rec., imponiendo la pena de diez mil maravedises de multa al que contravenga á aquellas disposiciones, como tambien al que use coche negro ó de luto.

## M

MALTRATAMIENTO del marido á la muger. Este es un delito demasiado frecuente, por desgracia, y con especialidad entre personas de mala educacion. Por lo comun el juez no procede de oficio á averiguar las demasías ó excesivo rigor del marido, á menos que sea tan público y de tal gravedad que escandalice al pueblo, ó se conozca que la muger, poseida de terror, no se atreve á quejarse de unas ofensas que sabe el público y excitan su compasion. En este caso, ó en el de quejarse la muger, toma el juez conocimiento, empezando por amonestaciones ó preceptos verbales para contener el desenfreno del marido; y si esto no basta, continuando él en sus excesos, ó si desde el principio hubo heridas, efusion de sangre, uso de armas ú otra circunstancia agravante; entonces toma el juez mas pleno conocimiento, se forma causa con acusacion y cargos, y se sentencia condenando al marido á la pena que merezca, segun la mayor ó menor gravedad de los excesos, en lo cual no se puede dar regla fija.

A este propósito debe saberse que el juez cumplirá con uno de los deberes de su oficio, procurando conciliar por todos medios

[1] Ley 19, tit. 13, lib. 6, Nov. Rec. — [2] Ley 18, not. 12, y 13, tit. 23, lib. 12, Nov. Rec.

los matrimonios desavenidos [1], asi como debe hacer que se reunan los que esten separados sin la debida autorizacion, como se previene por las leyes, y últimamente por el Real decreto que se citó en el artículo *Escándalo público*.

MASCARAS : véase DIVERSIONES.

MATRIMONIO CLANDESTINO. Llámase asi el que habiéndose contraido sin las debidas solemnidades, no se entiende celebrado en presencia de la iglesia, sino como á escondidas. Este matrimonio reprobado es un grave delito, y los contraventores son castigados con perdimiento de todos sus bienes, y destierro perpetuo del reino, al que no pueden volver bajo pena de muerte; entendiéndose lo mismo respecto de los que fueren testigos ó intervinieren en el matrimonio clandestino [2]; y ademas de esto la clandestinidad es causa de exheredacion. Por el santo Concilio de Trento se declaran nulos é inválidos dichos matrimonios [3]; imponiendo al mismo tiempo graves penas á los contrayentes, al sacerdote que lo efectuare, y á los que concurrieren á su celebracion.

Acerca de las solemnidades que se requieren para contraer debidamente el matrimonio, véase el tomo 1º de esta obra, página 22 y siguientes.

MOHATRA : véase USURA.

MONEDA FALSA : véase FALSEDAD.

MONOPOLIO. Cométese este de varios modos, y los mas comunes son los siguientes. Cuando los individuos de un cuerpo hacen convenio entre sí de no vender mas baratos, sino á ciertos precios los géneros suyos; cuando algunos conciertan no llevar provisiones á cierta plaza, ó impedir que se lleven, á fin de que otro sugeto haga mejor negocio, ó ellos logren el suyo; cuando los artífices se convienen en no enseñar á nadie su arte ú oficio sino á los suyos ó señaladas personas, ó fijan por su enseñanza un precio sumamente inmoderado; cuando se concierta entre los vecinos y dueños de las casas subir el precio de los alquileres, y arreglarse todos á esta subida; cuando los trabajadores del campo, artistas ó menestrales se confederan para no trabajar sino por cierto estipenpio; cuando los mercaderes se unen, y de comun acuerdo tratan de vender sus mercaderías ó haber sus acopios á un mismo precio, con pacto de no alterarle ni variarle; cuando todos ó la mayor parte de los postores en alguna almoneda se confederan sacando uno solo el remate para dar parte á los demas confederados;

[1] *Real Instruccion de Corregidores de 15 de mayo de 1788.* — [2] Ley 5, tit. 2, lib. 10, Nov Rec. — [3] *Concil. Trident.* sess. 24, cap. 1, *de reformat.*

cuando se estipula entre ellos no vender hasta que alternativamente los otros vendan primero; cuando los comerciantes compran todo el género existente en un pueblo, y lo estancan, por decirlo asi, ó interceptan y embargan á los que vienen de fuera para su abasto y provision[1].

La pena impuesta por la ley de Partida[2] contra el monopolio, es la confiscacion de todos los bienes del monopolista y destierro perpetuo del pueblo de su domicilio; previniendo ademas que los jueces que consientan los monopolios ó no los deshagan despues de hechos, sabiéndolo, paguen al fisco cincuenta libras de oro.

MOTIN : véase SEDICION.

MUGERES PUBLICAS : véase PROSTITUCION.

MUTILACION : véase HERIDAS Y CASTRAMIENTO.

## N

NOMBRE. Es delito mudarle en perjuicio de otros, y hay caso en que se castiga con pena capital. Véase el artículo FALSEDAD.

## O

OSCULO INVOLUNTARIO. Una de las mayores ofensas que pueden hacerse á una muger honrada, es la de besarla contra su voluntad, mayormente si es en algun parage donde pueda haber testigos de este desacato, y padecer mengua su reputacion. Castígase este delito con penas arbitrarias, segun la mayor ó menor gravedad de las circunstancias; á saber : el lugar, la calidad ó condicion de la besada, el perjuicio que haya podido seguirse á su honor, la intencion del agresor, pues si lo hizo con el fin siniestro de impedir que se casara con otro, seria mucho mas criminal que ejecutándolo á impulsos de un amoroso deseo, etc. El señor Vilanova dice que si el ósculo se diere en lugar público, y las circunstancias fueren agravantes, se podrán imponer las penas de destierro, presidio y otras corporales hasta la capital inclusive[3]; pero en apoyo de esto no cita ley alguna, ni parece conforme á razon que el ósculo se castigue en caso alguno con la pena de muerte, cuando por el estupro, que es mucho mayor delito, no se

[1] Aceved. en la ley 4, tit. 14, lib. 8, Rec.; Ursaya *Instit. crim.* lib. 2, tit. 4, num. 9. — [2] *Ley* 2, tit. 7, Part. 5. — [3] *Tratado universal teórico-práctico de los delitos y delincuentes*, tom. 2, pág. 444.

incurre en ella, sino en algun caso extraordinario, como puede verse en aquel artículo. Lo mas acertado en mi entender seria, que asi como en el caso de robar ó forzar uno á una muger, todos los bienes del forzador se aplican á los padres de la robada, segun una ley de Partida [1], asi por el ósculo violento se aplicase parte de dichos bienes á la agraviada, por via de resarcimiento, sin perjuicio de castigar ademas al agresor con prision ó destierro, concurriendo circunstancias agravantes de escándalo público, notable desdoro por la calidad de la persona, etc.

## P

PALABRAS OBSCENAS. Por pragmática del señor Don Felipe II de 15 de julio de 1564 (ley 6, tit. 25, lib. 12, Nov. Rec.) se prohibió decir ó cantar cosas deshonestas, pena de cien azotes y destierro por un año del pueblo, la cual no está ya en uso. En el bando publicado en Madrid el 2 de mayo y 3 de noviembre de 1789 (que es la ley 14, tit. 19, lib. 3, Nov. Rec.) se dice lo siguiente: « Siendo intolerable el abuso que se nota de la facilidad con que muchas gentes sin educacion profieren por las calles públicas palabras escandalosas y obscenas acompañadas de acciones indecentes, para evitar uno y otro mando que ninguna persona de cualquier estado, edad ó calidad que sea, profiera en las calles ni en otra parte palabras escandalosas ni obscenas, ni haga acciones indecentes con ningun motivo ni pretexto, antes bien guarden moderacion y compostura; pena á los contraventores que se les destinará á las obras públicas por quince dias, y si fueren mugeres por quince dias á San Fernando, cuyas penas se agravarán en caso de reincidencia. » Convendria tal vez generalizar esta disposicion, pues á la verdad es grande la relajacion que suele haber en este punto, y la moral pública se resiente de semejantes infracciones tan contrarias por otra parte al decoro.

En el bando que de orden de la Sala se publica en Madrid todos los años prohibiendo las obscenidades y demas desórdenes que suelen cometerse en las noches de San Juan y San Pedro, se amenaza con la pena de ser destinado por ocho años á las armas al que provoque ó insulte en dichas noches ú otra cualquiera á alguna persona con expresiones lascivas, ó cometa acciones indecentes y demostraciones impuras, y siendo muger á San Fernando, por el tiempo que estime la Sala.

[1] Ley 3, tit. 20, Part. 7.

PARRICIDIO. Este es uno de los delitos mas execrables, y le comete el que mata á su padre ó madre. La ley de Partida [1] daba mucha extension á este delito, pues consideraba tambien como parricida al que mataba á cualquiera de sus descendientes, ó al contrario, alguno de estos á sus ascendientes; al matador de su hermano ó hermana, tio ó sobrino, suegro ó suegra, yerno ó nuera, padrastro ó madrastra, entenado ó entenada; como tambien al marido matador de su muger, y al contrario; y al liberto que era homicida de aquel que le dió libertad. Asimismo castigaba con la pena de parricida á cualquiera, fuese pariente ó extraño que con obras ó consejos contribuyese al homicidio de las referidas personas. El parricidio cometido de intento con armas ó yerbas, manifiesta ú ocultamente, se castigaba, segun la ley citada de Partida, azotando primero al delincuente, despues de lo cual se le metia en un saco de cuero con un perro, un gallo, una culebra y un mono, y cosido aquel por la boca, se le arrojaba al mar ó al rio mas cercano al pueblo donde se habia cometido el delito. En el dia no está en práctica esta pena, y solo se ejecuta una ceremonia que la recuerda, pues ahorcado el reo se mete el cadaver en una cuba donde estan pintados los referidos animales, se hace el ademan de arrojarle al rio, y luego se le da sepultura eclesiástica.

PARTO FINGIDO : véase el artículo FALSEDAD al fin.

PASQUINES. Llámanse asi los escritos sediciosos que regularmente se fijan en las esquinas ó cantones. Acerca de ellos dice lo siguiente la Real pragmática de 17 de abril de 1774, en los artículos 4 y 5 (ley 5, tit. 11, lib. 12, Nov. Rec.): « La premeditada malicia de los delincuentes bulliciosos suele preparar sus crueles intenciones con pasquines y papeles sediciosos, ya fijándolos en puestos públicos, ya distribuyéndolos cautelosamente con el fin de preocupar bajo pretextos falsos y aparentes los ánimos de los incautos. Las justicias estarán muy atentas y vigilantes para ocurrir con tiempo á detener y cortar sus perniciosas consecuencias; procederán contra los expendedores y demas cómplices en este delito formándoles causa, y oidas sus defensas les impondrán las penas establecidas por derecho.

« Declaro cómplices en la expendicion á todos los que copiasen, leyesen ú oyesen leer semejantes papeles sediciosos sin dar prontamente cuenta á las justicias : y para su seguridad, siempre que quieran no sonar en los autos que se hagan, se pondrán sus nom-

[1] Ley 12, tit. 8, Part. 7.

bres en testimonio reservado, de modo que no consten del proceso; todo lo cual se entiende sin perjuicio de proceder á la averiguacion de sus autores. » Y en la ley 8, tit. 25, lib. 12, Nov. Rec. se previene que todos los que tuvieren pasquines ú otros papeles injuriosos á personas públicas ó particulares, los entreguen al alcalde del cuartel ó al mas cercano [1], en el término preciso de veinticuatro horas, averiguándose por la sala, corregidor y tenientes cualquier contravencion que hubiere, y manteniéndose en secreto el nombre del delator en testimonio separado; en inteligencia de que á los contraventores se les castigará irremisiblemente conforme al rigor de las leyes, procediéndose á prevencion por los alcaldes y tenientes á su prision, y á formar la causa, dándose cuenta de todo al presidente del Consejo. » Véase el artículo de LESA MAGESTAD.

PECULADO : véase DEFRAUDACION.

PERJURIO. Incurren en este delito las personas siguientes. 1º El que quebranta el juramento que hizo en algun contrato para obligarse mas bien á su cumplimiento; cuya pena es la de perder todos sus bienes para la Real Cámara, segun la ley 2, tit. 6, lib. 12, Nov. Rec. (*) 2º El que como testigo jura falso, acerca del cual véase el artículo *Calumnia*, donde se especifican las penas impuestas contra los testigos falsos. 3º El litigante que falta á la verdad, cuando se le examina judicialmente bajo juramento. A este y al que falta á algun contrato jurado, suele castigarse con multa, prision ó destierro, en la cantidad ó por el tiempo que parece proporcionado, segun la gravedad ó calidad de la mentira.

PLAGIO. Consiste este delito en sonsacar ó hurtar los hijos ó siervos agenos, ya para servirse de ellos como esclavos, ya para venderlos en paises extraños ó de enemigos. La ley 22, tit. 14, Part. 7, impone al culpable de este delito la pena de trabajar por siempre en las obras públicas, si fuere noble, y si plebeyo la del último suplicio. En las mismas penas incurren segun dicha ley los que dan ó venden hombres libres, y los que los compran ó reciben sabiendo lo que son, con ánimo de servirse de ellos como de siervos ó de venderlos.

POLIGAMIA. Llámase asi el estado del hombre que se halla ca-

[1] Como esta Real disposicion solo se refiere á Madrid, deberá entenderse que en los demas pueblos habrán de entregarse dichos papeles á la justicia.

(*) En la práctica no se observa esta pena, sino que se obliga al infractor á cumplir el contrato, segun observa el Doctor Palacios en una nota al lib. 2, tit. 20, de las *Instituciones del derecho civil de Castilla*, por los señores Asso y Manuel, palabra *perjuro*.

sado á un tiempo con dos ó mas mugeres, ó de la muger que lo está en iguales términos con dos ó mas hombres. Es este un delito muy grave, que se castiga segun la ley [1] con la pena de vergüenza pública, y diez años de galeras. Corresponde el conocimiento de estas causas á la justicia Real ordinaria, ó la militar, si fuese el delincuente de su fuero [2]. Mas por cuanto el bígamo ó polígamo ofende tambien á la jurisdiccion eclesiástica engañando el párroco maliciosamente para que asista al segundo matrimonio nulo; sobre esta nulidad conoce la misma, como tambien del delito que puede haber en la mala creencia del sacramento, sin embarazar á la Real en lo que es privativo de sus atribuciones [3].

PREVARICATO. Incurren en este delito el abogado y procurador que contraviniendo á la fidelidad que deben á su cliente, favorecen al litigante contrario, lo cual debe hacerse por interes. Este engaño tan perjudicial á la recta administracion de justicia, es una especie de falsedad ó de traicion, como dice la ley 11, tit. 16, Part. 7, y se castiga con destierro perpetuo y confiscacion de todos los bienes, no habiendo descendientes ni ascendientes dentro del tercer grado que tengan derecho á la herencia del culpable. Con igual pena se castiga el abogado que á sabiendas alega leyes falsas en los pleitos [4]. Finalmente por una ley de la Novísima Recopilacion [5] se halla dispuesto, que el abogado que por malicia, culpa, negligencia ó impericia cause perjuicios, y costas á su cliente, ya en primera instancia ó en las ulteriores, lo pague todo duplicado.

PROSTITUCION. Es el tráfico vergonzoso que hace una muger entregándose á cualquier hombre por cierto estipendio. La ley 8, tit. 26, lib. 12, Nov. Rec. dispone lo siguiente acerca de las mugeres públicas. « Por diferentes órdenes tengo mandado se procuren recoger las mugeres perdidas; y echo menos que en las relaciones que se me remiten por los alcaldes no se me da cuenta de cómo se ejecuta; y porque tengo entendido que cada dia crece el número de ellas, de que se ocasionan muchos escándalos y perjuicios á la causa pública, dareis orden á los alcaldes de cada uno de sus cuarteles cuide de recogerlas, visitando las posadas donde viven; y que las que se hallaren solteras y sin oficio en ellas, y todas las que se encontraren en mi palacio, plazuelas y calles públicas de la misma calidad, se prendan y lleven á la casa de la galera, donde esten el tiempo que pareciere conveniente; y de lo

[1] Ley 6, tit. 28, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 10 del mismo título. — [3] Nota á dicha ley 10. — [4] Leyes 1 y 6, tit. 7, Part. 7. — [5] Ley 9, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec.

que cada uno obrare me dé cuenta en las relaciones que de aqui adelante hicieren con toda distincion (*). »

Estan prohibidos en España los lupanares ó casas de prostitucion, y las justicias que lo consientan incurren en la pena de privacion de sus oficios y en la de cincuenta mil maravedises, aplicados por terceras partes á la Cámara, juez y denunciador [1].

Nótese que aun cuando una ramera quede embarazada de alguno, no puede quejarse de él ni pretender indemnizacion, pues no le imponen pena alguna las leyes.

## R

RAPTO DE DONCELLA, MONJA, VIUDA DE BUENA FAMA, Ó CASADA. Incurre en este gravísimo delito el que violentamente roba á una de dichas mugeres con el fin de corromperla ó para otro perverso designio. En el título 20 de la Partida 7, donde se trata de este crimen, no se hace distincion entre el que fuerza á una muger sin llevársela, y el que la roba para tan depravado intento, imponiendo á uno y otro delincuente las mismas penas. Sin embargo hay grande diferencia de forzar á una muger en su casa, y arrebatarla del seno de su familia para consumar en otra parte tan atroz delito. En esta última violencia hay realmente dos crímenes á cual mas detestable, uno es el robo de la persona, que por sí solo es digno del mayor castigo por las gravísimas consecuencias que pueden seguirse á la causa pública; otro es la violacion del honor de la persona ofendida, y cuya perpetracion no ofende tan directamente á la sociedad como el rapto que puede ocasionar alborotos, conmociones públicas, y aun guerras como la de Troya por el robo de Helena, y la que tuvieron los romanos por el rapto de las sabinas. Aun en el mismo rapto puede haber mayor ó menor gravedad, pues el que roba una monja ó una casada, comete sin duda mayor delito que el que se lleva á una viuda. Asi pues parece que convendria castigar mas gravemente al robador y forzador juntamente, que al mero forzador sin rapto. La ley 3 de dicho título 20, Partida 7, impone á uno y otro la pena de muerte y perdimiento de bienes, que se aplican á la forzada ó robada; pero si esta se casare voluntariamente con el agresor,

(*) En auto acordado del Consejo de 24 de mayo de 1704, se mandó que los alcaldes de Corte recojan y pongan en la galera las mugeres mundanas que asisten en los paseos públicos, causando nota y escándalo. Nota á dicha ley 8.

[1] Ley 7, tit. 26, lib. 12, Nov. Rec.

pasarán los bienes de este á los padres de la robada, siempre que no hubieren consentido en el rapto ni en el casamiento, pues si se probare su consentimiento, entonces pertenecerán los bienes á la Cámara del Rey, exceptuando la dote de la muger y las deudas contraidas por el delincuente hasta el dia que se dió contra él la sentencia. Lo mismo se entiende del que roba á su esposa futura. Si la robada fuere monja, pasan los bienes al monasterio, y se castiga con pena de muerte al raptor.

Aunque dichas penas no estan derogadas por ley posterior, se ha conmutado la de muerte en presidio ó galeras segun la práctica del dia, excepto en el rapto de monja, por la razon que se dijo en el artículo *Fuerzas*; bien que segun la distincion hecha en el párrafo anterior, siempre deberá ser mayor el castigo cuando concurre el rapto con la violacion del honor.

Si la robada consiente en el rapto por promesas, artificios ó alhagos del seductor, se llama entonces *rapto de seduccion*, el cual aunque á primera vista parece menos vituperable, sin embargo no han faltado legisladores que le han castigado aun con mayor severidad que el violento, fundándose sin duda en que el seductor procede mas á su salvo, y sin el peligro á que se expone el robador violento, contra quien pueden tomarse precauciones ó pedirse auxilio.

REBELION : véase LESA MAGESTAD Y SEDICION.

REGATONERÍA. Llámase asi el ejercicio de los que compran comestibles para venderlos á precios altos con perjuicio del público; lo cual consideran nuestras leyes como un delito, y de bastante gravedad, pues por la ley 8, tit. 17, lib. 3, Nov. Rec. se impone á los regatones de la Corte que compren las provisiones destinadas para ella, la rigorosa pena de cien azotes; bien que ya no está en uso, y se les castiga con penas pecuniarias, destierro ó vergüenza pública, segun las circunstancias. Por la ley 15 del mismo título se probibe á los tratantes, chalanes y regatones el atravesar ó comprar géneros comestibles, bajo la pena de vergüenza pública, seis años de destierro de la Corte y veinte leguas en contorno, y docientos ducados de multa. Por otra ley (que es la 4, tit. 7, lib. 9, Nov. Rec.) se prohibe comprar carnes vivas para revender en las ferias y mercados en que se compran so pena de ser los contraventores desterrados del reino por cinco años, perdiendo ademas el ganado que compren, y la mitad de todos sus bienes. Ultimamente por Real orden de 29 de abril de 1804 se mandó restablecer el uso de la argolla en Madrid para los regatones de todas clases. Estas rígidas providencias han tenido siem-

pre por objeto proporcionar á Madrid, en cuanto fuese posible, el surtido de carnes y otros comestibles á precios equitativos. Pero como no se hallan todos los pueblos en el mismo caso, rigen en cada uno las reglas que exigen sus particulares circunstancias, en consideracion á las cuales los magistrados dan las providencias que juzgan mas conducentes para evitar los fraudes de los regatones ó atravesadores, y asegurar la bondad, abundancia y moderado precio en los abastos.

REGICIDIO. Incurre en este crimen atrocísimo el que atenta contra la vida del Soberano, y se les castiga con las penas expresadas en el artículo *de lesa Magestad.* En Real cédula de 23 de mayo de 1767 se redarguyen los dos errores del regicidio y tiranicidio que declaró por tales el Concilio general de Constanza, celebrado en el año 1415, y se manda que en el ingreso de los estudios y universidades se preste juramento observar de la doctrina de dicha sesion, y de no impugnarla ni aun con título de probabilidad [1].

RESISTENCIA A LA JUSTICIA. Este es un delito gravísimo, porque ademas de turbarse con él la tranquilidad pública y el buen orden establecido en la sociedad, se falta á la obediencia debida al Soberano, en cuyo nombre ejercen los magistrados su importante ministerio. Asi que jamas es lícito resistir, aun cuando á uno le parezca injusto el arresto que el juez haya decretado contra él, pues siempre tiene este mandato á su favor la presuncion legal de ser expedido por justa causa. A este fin está mandado que no se decreten los arrestos sin que preceda informacion sumaria del delito, y que se dé mandamiento de prision por escrito al ejecutor ó ministro, excepto cuando se coge al delincuente *in fraganti*, pues entonces podrá este prenderle, y conducirle á casa del juez para que provea lo que tenga por conveniente. Si el magistrado procediese con tropelía ó injusticia, queda siempre al agraviado expedito su recurso á la superioridad, donde se reformará ó enmendará el exceso por contrario imperio, logrando asi una satisfaccion, que lejos de conseguir con la resistencia, le haria verdaderamente culpable.

No todos los actos de esta especie son igualmente criminales ni merecen igual pena, pues los hay mas ó menos graves, segun las circunstancias del lugar y de las personas. Asi pues en la designacion de estas diversas penas seguiré el mismo orden que guardan las leyes del tit. 10, lib. 12, Nov. Rec. tratando de esta materia.

[1] Gutierrez *Práctica criminal*, tomo 3, página 29 en la nota.

El que matare algun individuo del Consejo ú otro señor ministro del tribunal superior, es declarado alevoso, incurre en pena capital, y en la pérdida de todos sus bienes para la Real Cámara; pero si solo le hiriere ó prendiere, aunque tambien incurre el agresor en pena capital solo se le confisca la mitad de sus bienes[1]. El que matare ó prendiere alcalde, alguacil mayor ú otro ministro teniente de los superiores, tambien ha de ser castigado con pena capital y perderá sus bienes, mas no es declarado alevoso; pero si solo hiriere, debe perder los bienes y sufrir diez años de galeras. Si estos excesos no fueren cometidos contra dichos ministros en persona, sino contra otros comisionados por ellos, el que mate ó prenda á uno de estos tiene pena de muerte, sin confiscacion alguna; y el que hiera, aun cuando no se siga muerte, perderá la mitad de sus bienes, y será desterrado del reino por diez años[2].

Los que hagan ayuntamiento ó liga de gentes con armas ó sin ellas contra los referidos ministros, han de ser condenados á diez años de galeras en la pérdida de la mitad de sus bienes, y los que fueren con ellos incurrirán en la pena de cinco años de galeras, y se les confiscará la cuarta parte de sus bienes. El que solo denostare á cualquiera de dichos ministros, será castigado á arbitrio del juez, segun la calidad del denuesto[3]. El que acometiere para herir, matar ó deshonrar á los mismos ministros con armas ó sin ellas, aunque no consume el hecho, pagará seis mil maravedises, y será desterrado del reino, si fuere hidalgo; si plebeyo honrado, se le impondrá un año de cadena, y destierro del reino por dos años; si fuere vago ú hombre perdido se le darán cincuenta azotes, y andará á la cadena por un año[4].

En orden á las penas en que incurre el que mate, hiera, prenda ó haga resistencia ó ayuntamiento contra los pueces y justicias de los pueblos, dispone la ley lo siguiente[5]. Si mata ó prende alguno de estos individuos, incurre en pena capital, y pierde la mitad de sus bienes; si hiere solamente, pierde la mitad de sus bienes, y será desterrado del reino por un año. Si se armare ó juntare gentes para resistir ú ofender á dichas justicias, pagará seis mil maravedises, y será desterrado por un año fuera del reino. El que se apodere de algun preso, ó impidiere á la justicia que le imponga el debido castigo, si dicho preso mereciere pena corporal, sufrirá esta misma el que le libertó; y si no fuere merecedor de pena corporal, el libertador del preso, por la osadía cometida

[1] Ley 1 *de dicho título* 10. — [2] Ley 2 de dicho título 10. — [3] Ley 3, idem. — [4] Ley 4, idem. — [5] Ley 5, idem.

contra la justicia, sufrirá medio año de cadena y dos de destierro del reino, si fuere hidalgo; y si plebeyo, un año de cadena y dos de destierro, ademas de las penas pecuniarias que alli se expresan, y son las siguientes. Si el agresor tuviere de veinte mil maravedises arriba, pagará seis mil maravedises, y si menos de dicha cantidad, perderá la cuarta parte de lo que tenga; pero si no tuviere bienes, sufrirá un año de cadena, y saldrá desterrado del reino por cuatro años. Ultimamente previene dicha ley, que si alguno de estos desterrados volviese á entrar en el reino sin licencia del Rey antes de cumplido el tiempo de su destierro, le sea doblado este; y si insistiese en volver por tercera vez, incurrirá en pena de muerte.

Por la ley 6ª del mismo título se conmuta la pena corporal de resistencia á la justicia en la de vergüenza pública y ocho años de galeras, salvo si dicha resistencia fuere tan calificada que para escarmiento sea necesario mayor castigo.

En Real cédula de 5 de mayo de 1783, y Real instruccion de 19 de junio de 1784, capítulo 8 (que es la ley 18, tit. 10, lib. 12, Nov. Rec.) se previene, que por ahora y mientras no ordenare su Magestad otra cosa, tengan pena de la vida los bandidos, contrabandistas ó salteadores que hagan fuego ó resistencia con arma blanca á la tropa, que los capitanes ó comandantes generales emplearen, con gefes destinados expresamente al objeto de perseguirlos por sí, ó como auxiliares de las jurisdicciones Reales ordinarias ó de Rentas, quedando sujetos los reos por el hecho de tal resistencia á la jurisdiccion militar; y serán juzgados por un consejo de guerra de oficiales, presidido por uno de graduacion que elegirá el capitan ó comandante general de la provincia. Aquellos en quienes no se verifique haber hecho fuego ó resistencia con arma blanca, pero que este hecho sentenciados por el propio consejo de guerra á diez años de presidio, ejecutándose sin dilacion ni otro requisito estas sentencias: y en los demas casos en que la tropa preste auxilios á las expresadas jurisdicciones ú otra, sin haber precedido delegacion ó nombramiento de gefe de ella por el capitan ó comandante general, conozca de la causa la jurisdiccion á quien pertenece el reo ó reos aprendidos, aunque haya habido resistencia; bien que verificado esta se les impondrá la pena de azotes inmediatamente, sin perjuicio de la causa principal.

En las otras leyes del mismo título 10, se trata del desafuero que causan los delitos de resistencia á las justicias, desacato de palabra ú obra contra ellas.

RIFAS. En el reinado del señor Don Felipe II se prohibieron generalmente las rifas, bajo la pena de perder los contraventores las cosas rifadas y el precio de la rifa, con otro tanto mas á los que pusieren á ella, aplicándose su importe por terceras partes á la Real Cámara, y juez denunciador [1].

Esta prohibicion se repitió en tiempo del señor Don Felipe V, aun bajo el pretexto de devocion [2]; y no habiéndose logrado cortar de raiz semejantes abusos, se previno por Real orden de 2 de de julio de 1787, y cédula del Consejo de 8 de mayo de 88 [3], que no se ejecutase rifa alguna sin Real permiso, á extracto de lotería ni por otro medio, ya sea distribuyendo privadamente los billetes para ellas, ya poniéndolos en las administraciones de la lotería para su despacho, bajo las penas establecidas.

Y en Real orden de 3 de noviembre de 1790 se previene « que noticioso el Rey de los muchos excesos y general abuso de vender y rifar á título de piedad varias alhajas de poca consideracion, géneros comestibles y otras cosas en las puertas de los templos y sus inmediaciones, contraviniendo á las leyes del reino prohibitivas de todas las rifas y suertes, y principalmente por las usuras que se cometen, resolvió se tomasen sobre este particular las mas serias providencias para evitar dichos excesos, y hacer observar puntualmente las citadas leyes [4].

ROBO : véase HURTO.

RUFIANERÍA : véase ALCAHUETERÍA.

## S

SACRILEGIO. Llámase asi la violacion de una cosa sagrada ó que pertenece á la iglesia, donde quiera que se halle, y tambien el hurto ó violacion de cosa profana cuando se comete en la iglesia. Hay por consiguiente tres especies de sacrilegio: *personal*, *real* y *local*. Comete el primero quien pone sus manos airadas en el clérigo, religioso ó monja, prende á alguno de ellos sin derecho, ó los ultraja, ó manda que otro lo haga. Incurre en el segundo quien hurta ó aja con vilipendio en lugar sagrado ó profano cosas sagradas, como cálices, cruces, ornamentos de la iglesia, etc., ó quebranta las puertas de la iglesia, la pone fuego, horada sus paredes para entrar en ella, etc. Sacrilegio *local* se llama cuando se hurta ó viola alguna cosa profana en lugar sagrado [5].

[1] Ley 1, tit. 24, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 2 del mismo tit. — [3] Ley 3 del mismo tit. — [4] Ley 3 de dicho tit. 24, lib. 12, Nov. Rec., y nota 4 de la misma. — [5] Leyes 1, 2 y 3, tit. 18, Part. 1.

Por lo que hace á las personas con que se castiga este grave delito, son varias, con proporcion á la injuria que se hace. Por ejemplo el homicidio cometido en la iglesia es de mayor gravedad que el ejecutado fuera de ella, por el desacato que se hace á la divinidad profanando su santo templo: asi es que á la pena impuesta por el simple homicidio se agregan las del sacrilegio. Estas son las de excomunion, y otras civiles mas ó menos rigorosas, segun la mayor ó menor gravedad de aquel. Véase el título 18 de la Partida 1ª donde se especifican.

Segun las Ordenanzas del ejército [1], el soldado que ajare de obra con deliberacion é irreverencia las sagradas imágenes, ornamentos ó cualquiera de las cosas delicadas al culto divino, debe ser ahorcado: el que maltratare con armas ó mano airada á sacerdote ú otro que tenga orden sacro, se le corta la mano derecha, aumentándose la pena hasta la de horca, si resulta muerte ó herida. Siendo menos grave el desacato, se le castiga corporalmente á proporcion de la calidad del insulto. El que entrare furtiva ó violentamente en iglesia, convento ú otro lugar sagrado á hacer cualquiera extorsion ó desacato, tiene pena de muerte ú otra corporal, segun las circunstancias del caso.

Lo que principalmente ha de atenderse en la profanacion de las cosas destinadas al culto religioso es, si aquella fue el fin del sacrilegio, como si solo por desprecio hubiese echado por tierra la imagen de un templo; ó si fuese efecto de su accion, como en el hurto de algun vaso sagrado para venderle. En el primer caso se hace mayor desprecio del culto público, y debe ser mayor la pena que en el segundo [2].

El conocimiento de este delito para el efecto de imponer la pena de excomunion, pertenece á la jurisdiccion eclesiástica.

Salud publica. Es delito cualquiera infraccion de las Ordenanzas de policía ó disposiciones de las leyes dirigidas á la conservacion de la salud pública. En los artículos *homicidio y daño* se indicaron los perjuicios que pueden resultar á la vida del hombre por impericia de los curanderos, expresando las penas que contra ellos designaban las leyes en semejantes casos. Otras contravenciones hay no menos dañosas, cual es por ejemplo, la de quebrantar los reglamentos establecidos para evitar los contagios, de que pueden resultar las mas funestas consecuencias. En tiempos de epidemia llegará tal vez á castigarse con la pena capital la introduccion de géneros infestados, ú otra contravencion, por

[1] Trat. 8, tit. 10, art. 4, 5 y 6. — [2] Gutierrez *Práctica criminal*, tom. 3, pag. 13.

cuyo medio pueda inficionarse un pueblo ó una provincia, aunque sobre esto no hay ley terminante en el título 40 del libro 7, Novísima Recopilacion, que trata *del Resguardo de la salud pública*. Solo en la ley 2ª de dicho título, donde se prescriben reglas y precauciones para *evitar el uso de ropas y efectos de los tísicos y otros enfermos contagiosos*, se manda lo siguiente en el artículo 1º: « Luego que algun enfermo en Madrid fuere declarado ó connotado de alguna de las expresadas dolencias sospechosas, los médicos, aunque sean de Cámara, cirujanos, enfermos y demas personas que le asistieren, darán parte secretamente de ello al Alcalde de Casa y Corte del barrio en que residiere el enfermo, como tambien de la muerte de este, asi que suceda; y no ejecutándolo, incurrirán los médicos por la primera vez en la pena de docientos ducados y suspension por un año del ejercicio de su facultad, y por la segunda, de cuatrocientos ducados y cuatro años de destierro de la Corte; y todos los demas en la de treinta dias de carcel por la primera vez, y cuatro años de presidio por la segunda. » En los demas artículos se especifican otras prevenciones, y concluye la ley encargando á los capitanes generales, gobernadores políticos y militares, y á las justicias que celen la observancia de todo, é impongan penas á los contraventores segun exijan los diferentes casos.

Con Real cédula de 23 de junio de 1752[1] se publicó otra ordenanza adicional para evitar contagios, y con arreglo á ella se publicó y fijó en Madrid á 4 de diciembre de 1792 por los señores alcaldes de Casa y Corte un bando comprensivo de los artículos de la misma para su puntual observancia, imponiendo á los contraventores, siendo seculares, la multa de docientos ducados por la primera vez, doble por la segunda, y cuatro años de presidio de Africa por la tercera; y dando cuenta á su Magestad ó al Consejo, si fuesen eclesiásticos, religiosos ó de otra clase privilegiada, para que se tomase contra ellos la correspondiente providencia[2].

Por Reales cédulas de 20 de mayo de 1788, 15 de noviembre de 1796, y 30 de noviembre de 1801[3], se prescribieron otras reglas muy útiles para la conservacion de la salud pública, haciendo responsables los contraventores de los daños que puedan originarse por su culpa.

SEDICION. Es delito de los mas graves la sedicion, motin, asonada ó tumulto violentamente á los reos de las cárceles, ya toman-

[1] Ley 3 de dicho tit. 40, lib. 7, Nov. Rec. — [2] Nota á dicha ley 3. — [3] Leyes 4, 5 y 6 del mismo tit.

do por su propia autoridad conocimiento de sus causas, ya despreciando ó desobedeciendo las órdenes del Rey ó los mandatos de la justicia, ó bien impidiendo á los magistrados Reales el ejercicio de sus empleos, con armas ó sin ellas.

En los diferentes autores criminalistas que he consultado, no he podido formar idea acerca de las penas con que se castiga este crimen, pues hablan tan vagamente, y con tal diversidad, que nadie quedará satisfecho. Esta confusion dimana de no haber atendido principalmente al objeto ó designio del levantamiento, que es lo que constituye la mayor ó menor criminalidad. Es claro que el tumulto dirigido contra el Rey, ó en daño de la patria, es un delito calificado de traicion por la ley 1, tit. 2, Part. 7, que dice asi: «La setena (manera de traicion) es si alguno ficiese bollicio ó levantamiento en el regno faciendo juras ó cofradías de caballeros ó de villas contra el Rey de que nasciese daño á él ó á la tierra.» Esto es lo que propiamente se llama rebelion ó sedicion cuya pena, segun la ley 2ª del mismo título es de muerte y confiscacion de bienes. La asonada segun la ley 6, tit. 26, Part. 2, es «ayuntamiento que facen las gentes unas contra otras para facerse mal.» Este ya no es un delito tan grave y por eso es menor la pena designada contra los contraventores, reduciéndose á que pierdan la gracia del Rey, y sean echados del reino, pagando ademas septuplicado el daño que hicieren. Tambien añade la misma ley, que si el Rey ú otro por su orden intimase á los tumultuados que dejen la asonada, y no obedecieren, puedan ser presos ó muertos, y quitárseles cuanto tengan. La ley 2, tit. 10, Part. 7, dice, que aun cuando de la asonada no se siga daño alguno, sin embargo el autor de ella reciba la misma pena que el que hiciere fuerza con armas, de la cual se trató en el artículo *fuerza*.

Por la ley 2, tit. 11, lib. 12, Nov. Rec. se prohibe, con el objeto de estorbar los ayuntamientos de gentes, repicar campanas en pueblo alguno sin mandato de justicia y regidores, bajo la pena de muerte y confiscacion de sus bienes. Y en la 3ª siguiente se declara, que cualquiera persona que incurriere en el delito de ser fomentador, auxiliador ó participante voluntario en asonadas, bullicios, motines, griterías, sediciones ó tumultos populares, por el mero hecho quede anotado durante su vida (sin perjuicio de sufrir las otras penas impuestas por las leyes), por enemigo de la patria, y su memoria por infame ó detestable para todos los efectos civiles; anulándose ademas en la misma ley los indultos ó perdones concedidos ó que se concedan por los magistrados,

ayuntamientos ú otros cualesquiera á los perpetradores, auxiliadores y motores de semejantes asonadas ó motines. En la ley 4ª siguiente se deroga todo fuero en este género de causas cuyo conocimiento pertenece exclusivamente á las justicias ordinarias ó á los delegados del Consejo si entendieren por particular comision.

Otra ley hay del Rey Don Juan el Segundo (que es la 1, tit. 11, lib. 12, Nov. Rec.), la cual dice, que con motivo de acaecer en algunas ciudades y villas escándalos y bullicios entre personas principales, si estas defendieren á algunos malhechores y no los entregaren á la justicia, siéndoles pedido, los pueda echar esta de la tierra bajo las penas que tenga por conveniente, usando para ello de la fuerza si fuere necesario. Estos y otros casos de que hablan algunas leyes son peculiares de aquellos tiempos en que segun consta de la historia habia las parcialidades y bandós que ahora se desconocen; y de los que trata el título 12, libro 12, Novísima Recopilacion.

El alboroto puede tener solo por objeto la resistencia á la justicia para sacar algun proceso de su poder, ó impedir de otro modo la buena administracion de justicia, como ha sucedido en algunos casos, acerca de lo cual véase la palabra *resistencia.*

A veces han tenido por objeto las asonadas el obligar á los magistrados á abaratar los abastos, solicitando luego se les concedan indultos de estos excesos por los mismos medios violentos, extendiéndose á otras pretensiones contra la subordinacion debida á la autoridad pública, á cuyo propósito la ley 13, tit. 17, lib. 7, Nov. Rec. declara nulas é inválidas las bajas hechas ó que se hicieren por los magistrados y ayuntamientos de los pueblos compelidos por fuerza y violencia. Asimismo declara por ineficaces los indultos ó perdones concedidos ó que se concedan por los mismos magistrados, ayuntamientos ú otros cualesquiera á los perpetradores, auxiliadores y motores de estos tumultos, por ser materias privativas de la suprema regalía inherente en la sagrada persona de su Magestad [1].

El orden de proceder en este género de causas, como tambien el privativo conocimiento que tienen en ellas las justicias ordinarias, se expresan en los siguientes artículos de la Real pragmática de 17 de abril de 1774 [2].

[1] Segun la *Ordenanza del ejército*, trat. 8, tit. 10, art. 26, tienen pena de horca los soldados que emprendieren sedicion ó motin, ó indujeren á cometerle en perjuicio del Real servicio y seguridad de cualquier plaza ó pais, ó contra la tropa, su comandante ú oficiales. En la misma pena incurren los que teniendo noticia de intentarse la sedicion, no la delaten luego que puedan.

[2] Ley 5, tit 11, lib. 12, Nov. Rec.

1° Mando que se observen inviolablemente las leyes preventivas de los bullicios y conmociones populares, y que se impongan á los que resulten reos las penas que prescriben en sus personas y bienes.

2° Declaro que el conocimiento de estas causas toca privativamente á los que ejercen jurisdiccion ordinaria : inhibo á otros cualesquiera jueces, sin excepcion de alguno por privilegiado que sea : prohibo que puedan formar competencia en su razon; y quiero que presten todo auxilio á las justicias ordinarias.

3° Por cuanto la defensa de la tranquilidad pública es un interes y obligacion natural comun á todos mis vasallos, declaro asimismo, que en tales circunstancias no puede valer fuero ni exencion alguna, aunque sea la mas privilegiada : y prohibo á todos indistintamente que puedan alegarla; y aunque se proponga, mando á los jueces que la admitan, y que procedan no obstante á la pacificacion del bullicio, y justa punicion de los reos de cualquiera calidad y preeminencia que sean.

4° La premeditada malicia de los delincuentes bulliciosos suele preparar sus crueles intenciones con pasquines y papeles sediciosos, ya fijándolos en puestos públicos, ya distribuyéndolos cautelosamente, con el fin de preocupar bajo pretextos falsos y aparentes los ánimos de los incautos. Las justicias estarán muy atentas y vigilantes para ocurrir con tiempo á detener y cortar sus perniciosas consecuencias : procederán contra los expendedores y demas cómplices en este delito formándoles causa; y oidas sus defensas, les impondrán las penas establecidas por derecho.

5° Declaro cómplices en la expendicion á todos los que copiasen, leyesen ú oyesen leer semejantes papeles sediciosos, sin dar prontamente cuenta á las justicias : y para su seguridad, siempre que quieran no sonar en los autos que se hagan, se pondrán sus nombres en testimonio reservado, de modo que no consten en el proceso : todo lo cual se entienda sin perjuicio de proceder á la averiguacion de sus autores.

6° Y en caso de resultar indicios contra algunos militares, se acordará la justicia con el gefe militar de aquel distrito, para que con su auxilio se proceda á las averiguaciones, y se logre mejor y mas fácilmente detener con el pronto castigo los progresos de la expendicion.

7° Luego que se advirtiese bullicio ó resistencia de muchos á los magistrados, para faltarles á la obediencia ó impedir la ejecucion de las órdenes y providencias generales de que son legítimos y necesarios ejecutores, el que presida la jurisdiccion ordinaria,

ó el que haga sus veces, hará publicar bando para que incontinenti se separen las gentes que hagan el bullicio, apercibiéndolas de que serán castigadas con las penas establecidas en las leyes, las cuales se ejecutarán en sus personas y bienes irremisiblemente, en caso de no cumplir desde luego con lo que se les manda, declarando que serán tratados como reos y autores del bullicio todos los que se encuentren unidos en número de diez personas.

8° Igualmente deberán retirarse á sus casas cuantos por casualidad ó curiosidad se hallaren en las calles con cualquier otro motivo ó pretexto, pena de ser tratados como inobedientes al bando, que se deberá fijar en todos los sitios públicos.

9° Se mandará tambien que incontinenti se cierren todas las tabernas, casas de juego y demas oficinas públicas.

10° Como en tales ocasiones suelen los revoltosos apoderarse de las campanas, y poner con su toque en confusion á los vecinos, profanar los sagrados templos con violencias, y tal vez con efusion de sangre, cuidarán las justicias, los párrocos y los superiores eclesiásticos de resguardar los campanarios con seguridad, cerrar los conventos y casas de sus habitaciones, y los templos, siempre que prudentemente se tema falta de respeto, profanacion ó violencia en la casa de Dios.

11° Las gentes de guerra se retirarán á sus respectivos cuarteles, pondrán sobre las armas para mantener su respeto, y prestar el auxilio que pidiere la justicia ordinaria al oficial que las tuviese á su mando.

12° Todos los bulliciosos que obedecieren, retirándose pacíficamente al punto que se publique el bando, quedarán indultados, á excepcion solamente de los que resultaren autores del bullicio ó conmocion popular, pues en cuanto á estos no ha de tener lugar indulto alguno.

13° Publicado y fijado el bando, con comprension de cuanto queda expuesto, y con las demas precauciones que dictase la presencia de las cosas, cuidarán las justicias de asegurar las cárceles y casas de reclusion, para que no haya violencia alguna que desaire su respeto y decoro, que deben mantener en todo su vigor.

14° Sin pérdida de tiempo procederán á pedir el auxilio necesario de la tropa y vecinos, y á prender por sí y demas jueces ordinarios á los bulliciosos inobedientes que permanezcan en su mal propósito, inquietando en la calle, sin haberse retirado, aunque no tengan mas delito que el de su inobediencia al bando.

15° Si los bulliciosos hiciesen resistencia á la justicia ó tropa destinada á su auxilio, impidiesen las prisiones ó intentasen la

libertad de los que se hubieren ya aprendido, se usará contra ellos de la fuerza, hasta reducirlos á la debida obediencia á los magistrados, que nunca podrán permitir quede agraviada la autoridad y respeto que todos tienen á la justicia.

16º Pondrá el que presida la jurisdiccion ordinaria el mayor cuidado en que los demas jueces y partidas cuiden de conducir los presos con toda seguridad á las prisiones convenientes, procurando evitar toda confusion, y que los honrados vecinos esten separados de los culpados, para que contra estos solamente proceda el rigor y autoridad de la justicia.

17º Así como me inclina el amor á la humanidad á no aumentar las penas contra los inobedientes bulliciosos, dejándolos, segun la distincion de los casos, en el mismo tenor y forma que lo disponen las leyes del reino, que quiero se tengan aqui por repetidas, es mi voluntad y mando expresamente, que se instruyan estas causas por las justicias ordinarias segun las reglas de derecho, admitiendo á los reos sus pruebas y legítimas defensas, consultando las sentencias con las Salas del Crimen, ó de Corte de sus respectivos distritos, ó con el Consejo, si la gravedad lo exigiese; con declaracion que lo dispuesto en esta ley y pragmática se entienda para lo que pueda ocurrir en lo futuro, sin trascender á lo pasado.

18º Tengo declarado repetidamente, que las concesiones hechas por via de asonada ó conmocion no deben tener efecto alguno: y para evitar que se soliciten, prohibo absolutamente á los delincuentes bulliciosos, que mientras se mantienen inobedientes á los mandatos de las justicias, puedan tener representacion alguna, ni capitular por medio de personas de autoridad, de cualesquiera dignidad, calidad y condicion que sean, con los jueces; y prohibo tambien á las expresadas personas de autoridad, que puedan admitir semejantes mensages y representaciones: pero permito que luego que se separen, y obedezcan á las justicias, pueda cada uno representarlas todo lo que tenga por conveniente; y mando que siempre que concurran obedientes, se les oigan sus quejas, y se ponga pronto remedio en todo lo que sea arreglado y justo.

19º Prohibo á los jueces que usen de arbitrio alguno en las sentencias de causas que dimanen de esta nueva pragmática y leyes del reino á que se refiere, y mando que en todas ellas procedan precisamente con arreglo á ella y á las leyes; pues de lo contrario, que no espero, me daré por deservido, y mandaré pro-

ceder contra los que resulten trasgresores de mis soberanas intenciones.

20º Y para que todo tenga su puntual y cumplido efecto, he acordado expedir esta mi carta y pragmática-sancion en fuerza de ley, como si fuese hecha y promulgada en Cortes; por la cual ordeno, y mando á todos los jueces y justicias de estos mis reinos, y á los estantes y habitantes en ellos, de cualquier estado, preeminencia y condicion que sean, vean lo dispuesto y ordenado en ella, y lo guarden, cumplan y ejecuten, segun como se establece; y se lo hagan guardar, cumplir y ejecutar por todo rigor de derecho; dando para ello los expresados jueces y tribunales en sus distritos y jurisdicciones los autos, mandamientos y sentencias correspondientes: y para su mayor observancia y cuanto á esto toca y pertenece, derôgo cualquier fuero por privilegiado y especial que sea, por no tener lugar en estos casos; y prohibo se formen competencias, ni turbe á las justicias ordinarias y tribunales superiores en sus procedimientos tocantes á esta clase de negocios.

SIMONÍA. Incurre en este delito el que por dinero ú otra remuneracion pretende ó da algun benéficio eclesiástico, prebenda, prelacía ó encomienda; en suma, cuando se da una cosa espiritual por otra temporal. Por consiguiente la simonía es una especie de sacrilegio que la iglesia ha mirado siempre con horror. Prescindiendo de las varias divisiones que hacen los moralistas de la simonía por no corresponder á este Tratado, me contraeré á designar lo que en materia de simonía se entiende por cosa espiritual y por cosa temporal, en cuyo comercio estriba principalmente este delito, y despues hablaré de las penas canónica y civil [1].

[1] El señor Gutierrez (cuya doctrina he tomado en parte para la formacion de este artículo) dice lo siguiente en su *Práctica criminal*, tom. 5, pag. 49, num. 20. « En nuestras Partidas tenemos un título de la simonía en que caen los clérigos por razon de los beneficios (*a*), donde se trata con extension de todos los particulares respectivos á ella de que hemos hablado, y se observa mucha conformidad con lo dispuesto en el derecho canónico. Por esta razon, como tambien porque el conocimiento de la simonía corresponde privativamente á los jueces eclesiásticos, y las disposiciones del citado título se resienten de su antigüedad; hemos tenido presente al hablar de la simonía el derecho canónico con preferencia al nuestro. » Ninguna de estas razones hace disculpable en el señor Gutierrez la omision ó silencio absoluto que guarda acerca de la pragmática del señor Don Felipe III (que es la ley 3; tit. 22, lib. 3, Nov. Rec.), en la cual no solo prescribe aquel Soberano penas contra este delito, sino que declara tambien el modo de probarlo. Otros delitos hay, como el

(*a*) Es el 17 de la Partida 1, y tiene veintiuna leyes.

De las cosas *espirituales*, unas lo son en sí ó por su propia naturaleza como la gracia ó las virtudes infusas: hay otras que se llaman *espirituales eficientes*, esto es, que aunque son corpóreas, causan un efecto espiritual ó sobrenatural; como los sacramentos: y finalmente otras son espirituales por razon de causa espiritual; como las dispensas en los votos, y la absolucion de las censuras. Hay otras cosas que son inherentes ó anexas á las espirituales, como el derecho de patronato, el trabajo corporal empleado en ministerio espiritual, los beneficios eclesiásticos, los altares, ornamentos y vasos sagrados, y otros semejantes, que por el uso á que se destinan vienen á tomar una forma espiritual.

Por cosa temporal en materia de simonía, no solo se entiende el dinero, alhaja ó finca, sino tambien cualquier favor, intercesion, ruego, elogio, servicio, obsequio, etc.

En el derecho canónico nuevo se hallan establecidas contra los simoniacos las siguientes penas. En primer lugar la excomunion de lata sentencia, cuya absolucion está reservada al sumo Pontífice, que se fulmina contra los ordenantes y ordenados [1] (*), contra todas las personas que dan y reciben por la entrada en religion y profesion en ella [2], contra todos los que eligen, presentan é instituyen con simonía para los beneficios y oficios espirituales, contra los que permiten ser asi electos, presentados é instituidos, y contra lo que intervienen y tuvieron parte en el acto simoniaco, sea respecto á las órdenes ú otras cosas sobre que puede recaer [2].

En segundo lugar se impone la pena de suspension de las órdenes á los que se ordenaren con simonía [3], y á los ordenantes por ella se suspende para siempre de la colacion de cualesquiera órdenes, aun de la primera tonsura, y del ejercicio de todos los car-

de heregía, cuyo conocimiento pertenece á los tribunales eclesiásticos, y sin embargo la ley civil tiene penas impuestas contra ellos, bajo cuyo concepto debe tomarlos en consideracion el que trata de materias criminales, como lo hace el mismo señor Gutierrez en la de heregía. Cuando por esta conoce el tribunal eclesiástico, habiendo de imponerse pena de sangre, entrega al reo al brazo secular; y he aqui como es necesario hacer conocer á un tiempo las disposiciones del derecho canónico y civil. El primero fulmina sus censuras, é impone otras penas correspondientes á la jurisdiccion eclesiástica, y el segundo suele castigar ademas con penas de otra clase á los trasgresores por el perjuicio que hacen á la sociedad, ó por otras consideraciones.

[1] Extrav. *Quum detestabile de simonia inter comm.*

(*) El mayor número de teólogos y canonistas extienden esto á la tonsura clerical por el capítulo 11 *de ætate, qualit. et ord. præfit.*

[2] Extravag. *Sane de simonia inter comm.* — [3] Extravag. *Quum detestabile* cit. — [4] Extravag. cit.

gos pontificales; y aun se les prohibe la entrada en la iglesia. Asimismo el monasterio ó convento que recibe á algun novicio por simonía, incurre en la pena de suspension de todos los actos particulares que exigen jurisdiccion eclesiástica [1]. En tercer lugar se castiga justísimamente á todo simoniaco con la pena de infamia [2].

En cuarto lugar, respecto á los beneficios eclesiásticos, se ha establecido la pena de que toda eleccion, representacion, resignacion ó colacion simoniaca sea enteramente nula; por lo cual han de restituirse aquellos con todos los frutos percibidos aun antes de la sentencia condenatoria [3]; y ademas los provistos ó electos por simonía, quedan inhábiles para obtener cualquiera otro beneficio [4].

Y en quinto y último lugar contra la simonía confidencial (*), aunque el pacto no se haya llevado á ejecucion sino por uno de los contrayentes, hay establecidas algunas otras penas [5], á saber: la privacion de los beneficios obtenidos legítimamente antes de cometerse dicha simonía: la colacion de los beneficios conseguidos por esta, reservada al Sumo Pontífice; y el entredicho ó prohibicion de entrar en la iglesia á los obispos y otros superiores que admitieron ó cometieron la tal simonía [6].

En la citada pragmática del señor Don Felipe III se imponen las penas siguientes contra los pretendientes de gobiernos y oficios de administracion de justicia, prelacías, dignidades, prebendas y beneficios eclesiásticos, hábitos y encomiendas militares, y otros cualesquier oficios y beneficios eclesiásticos y seculares, cuya provision ó presentacion pertenezca á su Magestad, que por sí ó por interpuestas personas, directa ó indirectamente, se hayan valido ó valieren de favores adquiridos y grangeados por medio de dádivas ó promesas en poca ó mucha cantidad, y por semejantes medios consiguieren ó intentaren adquirir el oficio ó beneficio. Por este mismo hecho, sin necesidad de otra declaracion, se les

[1] Bula de Sixto V, que comienza *Sanctum*. — [2] Inocentius II *in Conc. Lateran. II* — [3] Extravag. cit. — [4] Bula citada de Sixto V.

(*) Se comete esta simonía en cuatro casos: cuando el patrono de un beneficio presenta para él á uno por la confianza convencional de que despues de algun tiempo lo ha de renunciar en favor de un sobrino ú otro que entonces no tiene edad: cuando uno resigna en favor de otro el beneficio que le han dado antes de tomar posesion de él, con la condicion de que en muriendo el renunciatario, ó dejando el beneficio ha de entrar el renunciante á poseerle: cuando el poseedor de un beneficio le renuncia en favor de otro, conviniéndose en que este, pasado algun tiempo, le ha de dimitir en favor del renunciante ó de otro; y cuando el patrono ó renunciante pacta que ha de darse á él ó á otro parte de los frutos ó alguna pension.

[5] Por bulas de Pio IV y Pio V. — [6] Puede verse á Salvagio. *Institut. canon.* lib. 3, tit. 16, num. 46, 47 y 48.

declara por inhábiles é incapaces para poderlos conseguir ó retener en el fuero de la conciencia, como tambien que como intrusos é injustos detentadores no puedan hacer ni hagan suyos los frutos, estipendios, emolumentos y rentas que hubieren percibido; que sean privados de todas las honras, gracias, insignias y preeminencias anexas á dichos oficios ó beneficios; pierdan lo que asi hubieren dado ú ofrecido con el doblo, y sean desterrados del reino por diez años. En las mismas penas incurren las personas que por razon ó respecto de las dichas dádivas, dones ó promesas favorecieren ó ayudaren á dichos pretendientes, ó recibieren de ellos tales dádivas y promesas; y asimismo los mediadores ó terceras personas que intervinieren directa ó indirectamente en tan escandaloso tráfico. Los eclesiásticos que incurrieren en cualquiera de dichos delitos, perderán las temporalidades y naturaleza, y serán extrañados del reino.

En orden á la prueba de cualquiera de estos delitos, dispone la misma pragmática lo siguiente: « Mandamos que en defecto de prueba cumplida, que se pueda probar de esta manera: que si fueren tres testigos ó mas los que vinieren diciendo sobre juramento, que valga su testimonio, aunque cada uno diga de su hecho, siendo personas tales que el juez las tenga por dignas de ser creidas y concurriendo algunas otras precauciones y circunstancias, de las cuales colija el juez que es verdad lo que dice.

SOBORNO ó COHECHO. Las leyes y nuestros autores que tratan de este delito, se contraen principalmente á los jueces que reciben dádivas, ó por interes hacen alguna cosa relativa á su oficio; pero no hay duda que delinque tambien cualquiera otro empleado, ó persona particular que por dádivas ejecuta algo contra justicia, ó las obligaciones de su destino. Como esto puede hacerse de tantos modos, y la trascendencia no es tan grande en unos casos como en otros, de ahi es sin duda que faltan leyes para abrazarlos todos, dejando al arbitrio de los tribunales el señalamiento de penas segun las circunstancias. Por de contado parece muy justo que el empleado que se dejó sobornar sea depuesto de su destino, sin perjuicio de otras penas ya pecuniarias, ya de destierro, ó tal vez presidio, si de lo ejecutado por el soborno se hubieren seguido perjuicios ó funestas consecuencias. Esto en cuanto al ejercicio del destino, pues por lo que hace á la consecucion de él por dádivas ó promesas, ya se indicó la pena en el artículo anterior.

Tratando ahora del soborno ó cohecho de los jueces, que es de tanta gravedad por la trascendencia que lleva consigo la iniquidad en la administracion de justicia; convendrá distinguir el hecho

del juez que admite dádivas, ó regalos sin faltar á esta, v. gr. por abreviar la decision del pleito, y el de un magistrado venal que se deja corromper para dar un fallo injusto: estos son dos delitos distintos, aunque las leyes los castigan con igual pena. Los autores suelen llamar al primero *baratería*, y al segundo propiamente *cohecho* [1].

Está prohibido á los jueces recibir dádivas ó regalos (de cualquier naturaleza que sean) de los que tuvieren pleito ante ellos, ó probablemente pudieren tenerle, bajo privacion de oficio é inhabilitacion perpetua de obtener otro, ademas de volver el cuatrotanto de lo recibido; entendiéndose lo mismo con el juez que permitiere á alguno de su familia recibir tales dádivas ó regalos [2].

Los sobornadores tambien deben ser castigados, segun se infiere de la ley 8, tit. 1, lib. 11, Nov., Rec. que dice asi: « Porque los que dan algo á los juzgadores por los pleitos que ante ellos tratan, lo prometen y dan, y ellos lo reciben lo mas secretamente que pueden, y esto seria grave de probar, por ende... el que viniere á descubrir y decir el don que asi diere y oviere dado á los dichos jueces, que no haya pena porque le dió, *maguer que por derecho la merezca,* salvo si fuere hallado que dijo mentira. »

Esta pena que por derecho merece el sobornador, no es la de destierro, como equivocadamente dicen algunos autores citando las leyes 7 y 8 de este título que no disponen tal cosa, sino las que expresa la ley 26, tit. 22, Part. 3, en estos términos. « Non deben ser sin pena los contendores que corrompen á los jueces que los han de judgar, dándoles ó prometiéndoles algo porque judguen tortíceramente: et por ende decimos que si el acusador diere alguna cosa al juez que lo ha de judgar porque dé juicio á tuerto contra el acusado, que debe perder la demanda, et dar por quito al acusado: et sobre todo debe rescibir tal pena en aquella mesma manera que de suso dijimos del judgador que toma algo por el juicio que ha de dar en tal pleito como este: mas si el acusado diese ó prometiese al judgador alguna cosa porquel judgase por quito de aquello que le acusaban, debe haber tal pena como si conosciese ó le fuese probado lo que ponen en la acusacion contra él; ca bien se da á entender que era en culpa, pues que se trabajó en corromper al juez con dineros; fueras ende si fuesa cierta cosa que él non ficièra aquel mal de quel acusaban, mas que diera algo

[1] Matth. controv. 61 y 67; Greg. Lop. glos. 1, de la ley 26, tit. 22, Part. 3; Larrea decis. 98, num. 30; Vilanov. *Materia criminal for.* tom. 3, pag. 407 y 408, num. 3.— [2] Ley 9, tit. 1, lib. 11, Nov. Rec.

al juez con miedo que habie de seguir el pleito porque era ome de flaco corazon : et si por ventura esto ficiesen los contendores en pleito de otra demanda que non fuesen de justicia, deben pechar al Rey tres atanto de cuanto dieron, et dos atanto de cuanto prometieron que non habien aun dado : et sobre todo debe perder el derecho que habie en el pleito que esto feciese. »

Para verificarse cohecho ó baratería basta la adhesion del juez ó ministro de justicia á la dádiva ó regalo del litigante ó interesado en el negocio, ó que medie concierto entre este y aquel, aunque no llegue á tener efecto la promesa, dádiva ó convenio [1].

Para acusar este delito se admite á cualquiera del pueblo. Se prueba por testigos singulares, debiendo ser lo menos tres, si son los mismos interesados en los diferentes cohechos; y no siéndolo bastarán dos, aunque sean relativos á diferentes actos que comprueben un mismo é idéntico cohecho; pero á veces bastará uno solo concurriendo otros adminículos, segun la naturaleza del caso y su graduacion [2]. La sentencia dada por el juez cohechado, es nula y no debe ejecutarse [3].

SODOMÍA. Cométese este delito, segun se dice en el proemio del tit. 21, Part. 7, *yaciendo unos con otros contra natura é costumbre natural.* El pudor impide mayor explicacion sobre este punto. Es un delito execrable, y se llama *nefando*, como el de *bestialidad*, castigándose con igual pena que este. Véase aquel artículo.

SUICIDIO, ú homicidio de sí mismo. El señor Gutierrez, tratando de esta materia en su *Práctica criminal*, tom. 3, pág. 63, dice asi : « En nuestra legislacion penal solo tenemos una ley que trate de este delito [4], si puede llamarse asi, y aun esta habla de él con la mayor generalidad, y en muy pocas palabras. *Todo hombre ó muger*, dice, *que se matare á sí mismo, pierda todos sus bienes, y sean para nuestra Cámara, no teniendo herederos descendientes.* Los romanos que celebraban como un rasgo de filosofía y heroismo el suicidio por el tedio de la vida, motivado de alguna pérdida dolorosa ú otro acontecimiento desgraciado, hacian una distincion fundada y razonable. A estos infelices no se imponia ninguna pena, y sus herederos les sucedian ; pero si un delincuente merecedor de la pena capital ó deportacion se daba la muerte, bien por sus remordimientos, bien por el temor de las penas, se le confiscaban sus bienes, aunque solo en el caso de haber sido proce-

[1] Vilan. en la citada obra, tom. 3, pag. 108, § 4. — [2] Vilan. alli, pag. 109, dicho §. — [3] Ley 15, tit. 22, Part. 3. — [4] Ley 15, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec.

sado el reo, ó aprendido en el delito. » Hasta aqui el señor Gutierrez, quien si hubiese visto dos leyes de Partida en que se trata del suicidio, ni hubiera dicho que en nuestra legislacion solo habia una ley que tratase de esta materia, ni echado de menos en aquella la distincion que hacian los romanos. La 1ª de dichas dos leyes, que es la 24, tit. 1, Part. 7, dice asi: « Desesperado seyendo algunt home de su vida por yerro que oviese fecho, de manera que se matase él mismo despues que fuese acusado, en tal caso como este decimos, que si el que se mató por miedo de la pena que esperaba recibir por aquel yerro que fizo, ó por vergüenza que ovo, porque fue hallado en el mal fecho de que lo acusaron, si el yerro era atal que sil fuese probado, debie morir por ende, et perder todos sus bienes, en seyendo ya el pleito comenzado por demanda et por respuesta se mató, estonce debe tomar todo lo suyo para el rey. Eso mismo serie si el yerro fuere de tal natura que el facedor de él pudiese ser acusado despues de su muerte, asi como de suso dijimos en las leyes de este titulo que fablan en esta razon. Mas si el yerro fuese á tal que por razon del non debiese recebir muerte, maguer se matase, nol deben tomar sus bienes, antes debe fincar á sus herederos. Eso mismo debe ser guardado si alguno se matase por locura ó por dolor, ó por cuita de enfermedat ó por otro gran pesar que oviese. » Con esta ley á la vista se hubiera excusado el señor Gutierrez las reflexiones que hace sobre la superfluidad de cualquiera ley penal contra el suicida, y ya que de paso tacha la legislacion criminal de Inglaterra y otros paises de Europa relativamente al suicidio, pudiera haber hecho resultar en este punto la nuestra comparada con aquellas. Me ha parecido conveniente hacer esta advertencia por honor de nuestra legislacion, no por prurito de criticar, y mucho menos al señor Gutierrez, digno de todo aprecio por sus utilísimas obras. La otra ley de Partida en que se trata del suicidio, es la 1, tit. 28, Part. 7, y se reduce á especificar los modos ó causas porque los hombres suelen desesperarse y quitarse la vida.

Para calificar de suicidio voluntario una muerte es preciso que conste con evidencia; de manera que la prueba sea plena y convincente, pues de otro modo se tendrá por un arrebato de locura, en cuyo caso el perpetrador no debe ser considerado como delincuente. Esta consideracion es de la mayor importancia para evitar la confiscacion de bienes, con la cual no debe castigarse al que por demencia cometió un hecho tan horroroso.

Constando el suicidio se nombra promotor fiscal para que pida lo conveniente con arreglo á la ley, y se cita á los interesados en

los bienes del muerto, si los hay sabidos, con quienes se sigue la causa; y si no se nombra defensor á aquellos, y se le discierne el cargo como al promotor fiscal.

Una grave dificultad suele ocurrir en las causas de suicidio, y es si debe ó no darse al cadaver sepultura eclesiástica. Cuando notoriamente consta que el suicidio fue hecho con deliberada premeditacion, se deniega aquella; si al contrario resulta que fue efecto de demencia ó falta de conocimiento y voluntad, no se le priva de la sepultura concedida á todo cristiano. En caso de duda se deposita el cadaver en cualquier sitio profano, preservándole de la corrupcion á beneficio de alguno de los medios ó específicos que se conocen, se dirige suplicatoria ordinaria al obispo con copia de las diligencias que se hubieren practicado, y en vista de ellas concede ó deniega la sepultura; bien entendido que si decretare injustamente la denegacion, se apela por el defensor ó los que tienen derecho del suicida. Este artículo ó incidente no hace cesar la causa principal empezada por el juez secular.

SUPOSICION DE PARTO: véase el artículo FALSEDAD al fin.

## T

TESTIGO FALSO: véase PERJURIO.

TRAICION: véase LESA MAGESTAD.

## U

USURA. Cométese esta cuando en un contrato de préstamo ú otro se lleva mayor interes ó rédito que el permitido por la ley, el cual en el dia es de seis por ciento, segun se dijo en el tomo 4º de esta obra, pág. 477, nota 1ª, y en el tomo 2º, pág. 449 y siguientes, donde se trató de la usura y de sus especies.

Las penas establecidas por nuestras leyes contra los usureros son las siguientes. Pierden lo que hubieren prestado y otro tanto mas por la primera vez; la mitad de sus bienes por la segunda, y por la tercera todos ellos. La cantidad prestada es para quien recibió el préstamo, y las otras penas pecuniarias se aplican del modo siguiente: una mitad para la Real Cámara, y la otra mitad se divide en dos partes, una para el acusador, y la otra para destinarla al reparo de los muros ó edificios públicos del pueblo donde se cometiese el delito. Fuera de esto el contrato usurario queda anu-

lado, el usurero incurre en infamia perpetua [1]; sus herederos no pueden suceder en los bienes adquiridos con usuras, y deben restituirlos á sus dueños ó á los que hubiesen de heredarles si se sabe quienes sean, y no sabiéndose deben emplearse en obras piadosas. Finalmente, aunque el deudor haga juramento de no repetir las usuras, puede el juez de oficio compeler al usurero á su restitucion [2].

Especie de usura es la *mohatra* ó el fraude que cometen los mercaderes cón los labradores ú otras personas necesitadas, las cuales se obligan por grandes cantidades, recibiendo muchos menos que el importe de su obligacion, y comprando géneros al fiado por mucho mas de lo que valen, para venderlos luego al contado por el tercio menos, tal vez á personas destinadas por los mismos mercaderes pára hacer esta compra. De esto trata la ley 5 de dicho tit. 22, lib. 12, Nov. Rec., en la cual se encarga á las justicias la mayor vigilancia para evitar semejantés contratos usurarios, so pena de que se les hará cargo de su negligencia ú omision acerca de este artículo al tiempo que hicieren residencia.

Tambien está determinado para evitar los contratos fraudulentos y usurarios que en los de mercaderías se especifiquen los géneros que se venden, y el precio que se da por ellos; prohibiéndose dar á interes cantidad alguna en mercaderías, segun se dijo en el tomo 2º, cápitulo 20, párrafo 10.

USURPACION. En el artículo *hurto* se dijo que solo se cometia aquel delito tomando contra la voluntad de su dueño las cosas *muebles*, segun consta de las leyes que alli se citaron. Tambien se insinuó que se da el nombre de usurpacion al acto de ocupar ó invadir los bienes raices de otro: este es un grave atentado que se castigará con penas corporales, segun fuera la violencia ó daño con que se ejecute; pues si para ello interviene insulto, amenaza, golpes ó heridas, serán aplicables las penas de que se ha hablado en los diferentes artículos relativos á estas ofensas. No mediando semejantes circunstancias, y reduciéndose la usurpacion á un mero despojo, se impondrán las penas que se prescriben en el tit. 34, lib. 11, Nov. Rec., y son las siguientes. « El que invadiere ó tomare por fuerza alguna cosa ó finca que otro tenga en su po-

[1] Tambien se incurre en excomunion por la usura *lucratoria*, que es la que se comete cuando se exige interes del dinero que se presta, sin que intervenga *lucro cesante* ni *daño emergente*, lo cual está prohibido por derecho divino. San Lucas, cap. 6, vers. 34. *Decretal.* lib. 5 y 6. — [2] Leyes 31 y 40, tit. 11, Part. 5, y 4, tit. 6, Part. 7, 2 y 4, tit. 22, lib. 12, Nov. Rec., y cap. *Tuas dudum*, num. 13, *de usuris*.

der, si el forzador tenia algun derecho en ella, lo perderá, y sino la entregará con otro tanto de su valor al despojado[1]. El que tomare la posesion de los bienes de un difunto contra la voluntad de sus herederos y sin autoridad del juez competente, pierde el derecho que en ellos tenga, y si no tuviere, deberá volverlos con otros tales ó tan buenos, ó la estimacion de ellos en pena de su osadía[2]. El acreedor que por su propia autoridad se apodere de la persona del deudor, y ocupe sus bienes ó heredades, ha de ser preso y puesto á disposicion del Rey, para que en él mande ejecutar la justicia que le parezca, segun la calidad del exceso; declarándose ademas que estos son casos de Corte[3]. Por esto en la demanda que se presenta pidiendo la restitucion de un despojo, se pide que se restituya al despojado la posesion de la finca usurpada, condenando á la parte contraria en las costas, daños y perjuicios que se han seguido al despojado, y en las *demas penas pecuniarias* en que por derecho ha incurrido como despojador violento[4].

## V

VAGANCIA U HOLGAZANERÍA. Suelen ser tan funestas las consecuencias de este vicio, que en toda nacion bien gobernada se ha considerado necesaria su extirpacion para evitar los latrocinios y otros delitos que comunmente se originan de la ociosidad. « Grande daño, dice la ley 1, tit. 31, lib. 12, Nov. Rec., viene á los nuestros reinos por ser en ellos consentidos y gobernados muchos vagamundos y holgazanes que podrian trabajar y vivir de su afan y no lo hacen; los cuales no tan solamente viven del sudor de otros sin lo trabajar y merescer, mas aun dan mal ejemplo á otros que los ven hacer aquella vida, por lo cual dejan de trabajar y tórnanse á la vida de ellos; y por esto no se pueden hallar labradores y fincan muchas heredades por labrar.... » Este y otros males que acarrea la ociosidad se desterrarian, sin necesidad de acudir á medios violentos, mejorando la educacion, y enseñando algun oficio á los jóvenes de ambos sexos, para lo cual convendria multiplicar los hospicios ó casas de beneficencia, como tambien facilitar los medios para que todo individuo pueda proporcionarse su

[1] Ley 1, tit. 34, lib. 11, Nov. Rec. — [2] Ley 3 del mismo tit. — [3] Ley 5 idem. — [4] Véase el tomo 4º de esta obra, pagina 32 y siguientes, donde se trató de los interdictos, con los cuales se pretende adquirir, retener ó recobrar la posesion.

subsistencia y la de su familia con el producto de su trabajo. Pero prescindiendo de estas consideraciones, mas propias de otra obra que de la presente, paso á especificar los que la ley considera como vagos, y las penas establecidas contra ellos, ó mas bien el destino que debe dárseles por via de precaucion para impedirles que caigan en delitos, y obligarles á que sean útiles á la patria, como se dice en la circular de 6 de febrero de 1781.

Por Real orden de 30 de abril de 1745[1] se declararon por vagos los siguientes. El que sin oficio ó beneficio, hacienda ó renta, vive sin saberse de qué le venga la subsistencia por medios lícitos y honestos: el que teniendo algun patrimonio ó emolumento, ó siendo hijo de familia, no se le conoce otro empleo que el de casas de juego, compañías mal opinadas, frecuencias de parages sospechosos, y ninguna demostracion de emprender destino de su esfera: el que vigoroso, sano y robusto en edad, y aun con lesion que no le impida ejercer algun oficio, anda de puerta pidiendo limosna: el soldado inválido, que teniendo sueldo de tal, anda pidiendo limosna; porque este con lo que le está consignado en su destino, puede vivir como lo ejecutan los que no se separan de él: el hijo de familias que mal inclinado no sirve en su casa y en el pueblo de otra cosa que de escandalizar con la poca reverencia ú obediencia á sus padres, y con el ejercicio de las malas costumbres, sin propension ó aplicacion á la carrera que le ponen: el que anduviere distraido por amancebamiento, juego ó embriaguez: el que sostenido de la reputacion de su casa, del poder ó representacion de su persona, ó las de sus padres ó parientes, no venera como se debe á la justicia, y busca las ocasiones de hacer ver que no la teme, disponiendo rondas, músicas, bailes en los tiempos y modos que la costumbre permitida no autoriza, ni son regulares para la honesta recreacion: el que trae armas prohibidas en edad en que no pueden aplicársele las penas impuestas por las leyes y pragmáticas á los que las usan: el que teniendo oficio no le ejerce lo mas del año sin motivo justo para no ejercerlo: el que con pretexto de jornalero, si trabaja un dia deja de hacerlo muchos, y el tiempo que habia de ocuparse en las labores del campo ó recoleccion de frutos, lo gasta en la ociosidad, sin aplicacion á los muchos modos de ayudarse que tiene aun el que por las muchas aguas, nieves ó poca sazon de las tierras y frutos no puede trabajar en ellas, haciéndolo en su casa en muchas manufacturas de cáñamo, junco, esparto y otros géneros que toda la

[1] Notas 6, 7 y 8 á la ley 7, tit. 31, lib. 12, Nov. Rec.

gente del campo entiende: el que sin visible motivo da mala vida á su muger con escándalo en el pueblo: los muchachos que, siendo forasteros en los pueblos, andan en ellos prófugos sin destino: los muchachos naturales de los pueblos, que no tienen otro ejercicio que el de pedir limosna, ya sea por haber quedado huérfanos, ó ya porque el impío descuido de los padres los abandona á este modo de vida; en la que creciendo sin crianza, sujecion ni oficio, por lo regular se pierden, cuando la razon mal ejercitada les enseña el camino de la ociosidad voluntaria: los que no tienen otro ejercicio que el de gasteros, bolicheros y saltimbancos; porque estos entretenimientos son permitidos solamente en los que vivan de otro oficio ó ejercicio: los que andan de pueblo en pueblo con máquinas reales, linternas mágicas, perros y otros animales adiestrados, como las marmotiñas ó gatos que las imitan, con que aseguran su subsistencia, feriando sus habilidades y la de los instrumentos que llevan, al dinero de los que quieren verlas, y al perjuicio de las medicinas que con este pretexto venden, haciendo creer que son remedios aprobados para todas las enfermedades: los que andan de unos pueblos á otros con mesas de turron, melcochas, cañas dulces y otras golosinas, que no valiendo todas ellas lo que necesita el vendedor para mantenerse ocho dias, sirven á inclinar á los muchachos á quitar de sus casas lo que pueden para comprarlas, porque los tales vendedores toman todo cuanto les dan en cambio.»

Por el capítulo 33 de la *Instruccion de corregidores*, inserta en cédula de 15 de mayo de 1788, se previene lo siguiente: «En la clase de vagos son tambien comprendidos, y deben tratarse como tales, los menestrales y artesanos desaplicados que, aunque tengan oficio, no trabajan la mayor parte del año por desidia, vicios ú holgazanería; á cuyo fin estarán siempre á la vista para saber los que incurren en este vicio.»

Y por Real orden circular de 15 de mayo de 1802 se previno á los tribunales y justicias, que traten como vagos á todos los que se dirigiesen á Roma con cualquier pretexto, sin exceptuar el de obligacion de conciencia, sino fueren habilitados con pasaporte despachado por el señor gobernador del Consejo, ó por la primera secretaría de Estado.

Las penas establecidas contra los vagos, declarados por tales, son las siguientes. Se destinan á las armas, aunque sean casados, por ocho años, teniendo de diez y siete á cuarenta de edad, y la talla y robustez necesaria. Siendo inútiles para este servicio, serán destinados á la marina por igual tiempo; y si aun para esta no

sirvieren por ser niños, ancianos ó impedidos, se les encerrará en un hospicio ó casa de misericordia. Los nobles que fueren destinados por vagos á las armas, servirán en calidad de soldados distinguidos[1].

La justificacion de la vagancia debe hacerse por informacion sumaria, con citacion del síndico general ó personero del comun, y luego que se prenda al ocioso ó vago, se le hará cargo, y tomará su declaracion, cuya citacion no se entenderá en Madrid ni en los sitios Reales, donde ha de observarse la práctica actual[2].

Si pretende el preso en la leva por vago, ocioso ó mal entretenido, probar ocupacion y arreglo en su porte, y envidia ó emulacion en los que hayan depuesto contra él, lo ha de justificar dentro de tres dias precisos con toda individualidad; de manera que si alegare estar dedicado á la labranza, ha de demostrar la yunta y tierras propias ó agenas en que labra, con las demas indicaciones oportunas para averiguar la verdad; y lo mismo se ha de entender si alegare estar dedicado á oficio, justificando el taller propio ó ageno, y el maestro ú oficiales con quienes trabaja continua y efectivamente[3].

Nota. Despues de escrito este Prontuario se ha publicado un Real decreto con fecha de 26 de abril último, en que su Magestad se ha dignado resolver lo siguiente: « Movido Yo por estas justas y urgentes consideraciones (las expuestas anteriormente), y deseando fundar la prosperidad de mis pueblos sobre una legislacion clara, metódica y arreglada á los principios invariables de la justicia universal, preparaba los medios de llevar al cabo tan gloriosa empresa, y habia ya decretado en 2 de diciembre de 1819 la formacion de un nuevo Código criminal, que clasificando con propiedad y exactitud los delitos con que se perturban el órden público y la seguridad individual, determinase de un modo claro y positivo las penas correspondientes para el castigo de los reos y escarmiento de los demas. Sucesos inesperados y de triste memoria se atravesaron á los pocos dias de dar esta mi soberana disposicion, y no permitieron llevarla á efecto; pero restablecidas ya felizmente la paz y la tranquilidad que convienen para poner en ejecucion mis benéficos designios, se ha fijado nuevamente mi atencion sobre los grandes bienes que recibirán mis amados vasallos con la reforma completa de la legislacion actual; y conside-

[1] Leyes 7, 8, 9. 11 y 12, tit. 31, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 7 cit., cap. 13. — [3] La misma ley, en la cual y las siguientes, pueden verse otros puntos relativos á la aprension de vagos, manutencion y conducta de ellos á sus respectivos destinos.

rando de mayor urgencia, tanto para afianzar el orden público, como para consolidar las garantías que se deben á la inocencia y seguridad de las personas, y á fin de cortar de raiz todos los abusos que se han introducido en el castigo y represion de los delitos, que se forme desde luego el Código criminal decretado en 1819; he resuelto confiar su formacion á una junta especial, para la que me propondreis tres magistrados y un secretario letrado que tendrá voto en ella, todos versados en los negocios criminales y de acreditado celo por mi Real servicio, á fin de que evacuen este importante encargo con la brevedad que exige el bien de mis pueblos; dándome cuenta mensualmente de lo què vayan adelantando hasta haberlo concluido. » Trendreislo entendido y dispondreis lo necesario á su cumplimiento. Está señalado de la Real mano, en Aranjuez, etc. = Á Don Francisco Tadeo Calomarde.

# TITULO II.

## DE LA ACUSACION, DENUNCIA Y PESQUISA; Y DE LOS DIVERSOS FUEROS A QUE PUEDEN ESTAR SUJETOS LOS DELINCUENTES.

---

## CAPITULO PRIMERO.

### DE LA ACUSACION, DENUNCIA Y PESQUISA.

De los tres medios que conceden las leyes para proceder á la averiguacion de los delitos y delincuentes. — ¿Qué se entiende por acusacion? — ¿Qué ha de expresarse en la querella? — Hay delitos que pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, y otros cuya acusacion está reservada á la persona ofendida. En el adulterio, que es uno de estos últimos, se ha de acusar á entrambos adulterios, y no á uno solo. — ¿En qué delitos se puede acusar por medio de procurador? — ¿Quiénes tienen prohibicion legal para acusar? — ¿Quiénes no pueden ser acusados? — Si se presentaren muchos á acusar un delito, ¿quién deberá ser preferido? — Fianza de calumnia qué suele exigirse al acusador al principio de la causa, para evitar las fatales consecuencios que se originan de las acusaciones calumniosas. — Pena que imponen las leyes al acusador cuando no prueba su acusacion. — Para eximirse el acusado de dicha pena, no solo ha de probar en lo principal el delito, sino tambien en todos los extremos que abraza la acusacion si fueren sustanciales. — Si el acusado se presentare dentro del plazo que se le señaló para responder, y no compareciere el acusador, ¿qué deberá hacer el juez? — El acusador puede desamparar la acusacion dentro de treinta dias con licencia del juez; excepto en los casos que alli se expresan. — Desamparando el acusador su acusacion, no por eso dejará de procederse á la averiguacion del delito y castigo del delincuente, pues en tal caso procederá el juez de oficio, si el delito es de aquellos en que se admite este procedimiento. — ¿Si podrán hacer convenio el acusado y acusador para que este desista de la acusacion, y aquel se liberte de la pena? — Muerto el acusador pendiente la acusacion, fenece esta, y no estan obli-

gados sus herederos á seguirla. Asimismo acaba la acusacion con la muerte del acusado, de modo que no puede ponérsele pena alguna, excepto en algunos delitos expresados en el párrafo Y. — ¿Cómo deberán los herederos del ofensor ú ofendido, en su caso indemnizar á los herederos del muerto cuando la causa versa sobre indemnizacion de los perjuicios que se hubiesen ocasionado por razon de robo, deshonra ú otro agravio semejante? — Acciones criminal y civil que dimanan de todo delito, y si podrán entablarse ambas en una misma demanda como principales? — ¿Qué es denuncia? — El denunciador debe dar fianzas de que probará el contenido de su denuncia, y de lo contrario pagará los gastos y sufrirá las penas que se le impongan; exceptúanse de esta obligacion los ministros de justicia, y otros que tienen por oficio el denunciar. — Requisitos necesarios para que puedan acusar y denunciar los fiscales. — ¿Qué se entiende por pesquisa? — ¿Cuántas clases hay de pesquisas? — Pesquisas generales prohibidas por nuestras leyes sin previa determinacion Real. ¿Quiénes pueden hacer pesquisas? — Circunstancias que ha de tener el pesquisidor. — Caso en que no deben enviarse pesquisidores. — ¿Contra quiénes podrá proceder el pesquisidor? — Los pesquisidores no pueden suceder en el empleo al corregidor ó juez contra quien fueren comisionados hasta que pase un año por lo menos, para evitar que procedan con siniestra intencion. — ¿Si podrá proceder el juez ordinario, contra el comisionado que cometiere algun delito en el desempeño de su oficio ó fuera de él. — Modo de proceder los jueces pesquisidores en el desempeño de su comision.

1. Para proceder á la averiguacion de los delitos y castigo de los delincuentes, que es el objeto del juicio criminal, conceden nuestras leyes tres medios, que son acusacion ó querella de parte, delacion ó denuncia, y pesquisa.

2. Acusacion es la accion con que uno pide al juez que castigue el delito cometido por una ó mas personas. Llámase comunmente *querella* la primera peticion ó escrito en que el agraviado refiere el delito con todas sus circunstancias, nombra al delincuente pidiendo que se le impongan las debidas penas; y al efecto solicita que se le admita informacion sumaria sobre lo expuesto, y que hecha la suficiente se mande prender al reo y embargar sus bienes. *Acusacion formal* se denomina el segundo escrito mas extenso y fundado que presenta el querellante despues de evacuada la sumaria ó confesion del reo, luego que se le comunica traslado de ella.

3. En la querella se han de expresar los nombres del acusador y acusado, el delito, el dia y lugar en que se cometió, jurando el acusador ó querellante que no proceda con malicia, sino por creer

delincuente á aquel á quien acusa, y de otro modo ha de despreciarla el juez [1].

4. Este medio de la acusacion fue muy osado entre los antiguos romanos, y de su legislacion pasó á la nuestra, donde se distinguen dos clases de delitos, unos que pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, y otros cuya acusacion está reservada á la persona ofendida, como ya se indicó en el capítulo 1º del título anterior, párrafo 13 y su nota. Sin embargo en el dia no es de mucho uso el medio de la acusacion, pues que los jueces proceden comunmente de oficio, excepto en ciertos delitos que se expresarán despues, en que no les es permitido el hacerlo sino por acusacion de parte. Uno de ellos es el adulterio, y acerca de la acusacion de este, debo advertir que se ha de acusar á entrambos adúlteros, y no á uno solo, aun cuando esté ausente, siempre que no haya muerte, y con los dos se ha de seguir la causa en un mismo proceso, y ante un juez si pudiere ser, á menos que el adúltero sea clérigo, en cuyo caso se ha de seguir su causa ante el juez eclesiástico, y la de la adúltera ante el secular [2].

5. Nadie puede acusar ó otro, aunque sea en causa propia por procurador, sino que debe hacerlo por sí mismo, excepto el curador su menor [3]; mas esto se entiende en los delitos de que puede resultar pena de muerte, perdimiento de miembro ó destierro perpetuo, pues en los demas bien puede acusarse por medio de procurador [4]. En ausencia del curador puede el menor con autoridad del juez constituir procurador que por él acuse [5].

6. No pueden acusar las personas siguientes. 1º Las mugeres, ya por su fragilidad é inexperiencia, ya por no ser decoroso que frecuenten los tribunales [6]. 2º Los menores de catorce años; y aun el que los haya cumplido, si es menor de veinticinco, necesita hacerlo con intervencion de su curador, por la misma razon de inexperiencia para tan graves negocios [7]. 3º Los perjuros é infames, porque no merecen crédito ni consideracion alguna [8]. 4º El

[1] Ley 14, tit. 1, Part. 4, Part. 7. Algunos autores opinan que no debe expresarse en la acusacion el dia ni la hora, porque de este modo se coarta al acusador, y se hace mas dificil la prueba; pero suponiendo que esto sea asi, tambien se hace mas dificil la calumnia, que es lo mas interesante en estos juicios, en que debe procederse con todas precauciones posibles para no castigar á un inocente; y sobre todo las opiniones de los autores nada valen cuando la ley manda lo contrario.— [2] Acevedo en las leyes 2 y 3, tit. 28, lib. 12, Nov. Rec.; *Cur. Filip.* part. 3, *Juicio criminal*, § 14, num. 7.— [3] Ley 6, tit. 1, Part. 7.— [4] Ley 12, tit. 5, Part. 3.— [5] Greg. Lop. en la ley 6, glos. 2, tit. 1, Part. 7.— [6] Ley 2, tit. 1, Part. 7. No obstante la muger puede acusar la muerte de su marido, asi como este la de su muger. Ley 4, tit. 8, Part. 7.— [7] Dicha ley 2.— [8] La misma ley.

pobre de solemnidad [1], por lo expuesto que está al soborno. 5º El cómplice en el mismo delito, ni el hermano al hermano, ni el hijo al padre ú otro ascendiente, ni el sirviente ó familiar á su amo [2], excepto en los delitos de lesa Magestad, ó cuando alguna de estas personas trata de vindicar el daño que recibió, ó el que se hizo á sus parientes en cuarto grado, suegro, yernos, ó padrastros [3]. 6º Aquel á quien se probare que recibió dinero ya para acusar, y ya para desamparar la acusacion que hubiere hecho [4]; pues semejante persona es ya sospechosa por su venalidad. El que tiene contra sí pendiente alguna acusacion no puede acusar á otro de un delito menor ó igual á aquel de que él mismo está acusado: ni el sentenciado á muerte ó destierro perpetuo á no ser por delito contra su persona ó sus parientes en cuarto grado; pero si el destierro fuere temporal, no tiene impedimento legal para acusar [5]. Tampoco pueden ejercer el ministerio de acusadores los jueces ó magistrados, por el poder ó influjo que pudiera tener su cargo en perjuicio del acusado [6]. Por derecho canónico está prohibido al clérigo acusar al lego en el fuero secular, á no ser por injuria propia, de los suyos ó de su iglesia; en cuyos casos no habiendo de resultar pena de sangre, ó protestando que no haya de seguirse esta de su acusacion, podrá hacerlo sin incurrir en irregularidad. No obstante siempre será mas prudente y acertado en el clérigo no acusar, aun bajo de protesta, pudiendo seguirse dicha pena de sangre. Tampoco el lego podrá acusar al clérigo en el fuero eclesiástico, sino por injuria propia ó de los suyos, ó en los delitos de lesa Magestad divina ó humana, simonía, sacrilegio, ó disipacion de los bienes de la iglesia de que sea patrono.

7. No pueden ser acusadas aquellas personas á quienes por su corta edad, falta de juicio, ú otra causa, considera la ley incapaces de delinquir, y son las siguientes. 1º Los menores de diez años y medio, los cuales se dicen próximos á la infancia, é incapaces por consiguiente de malicia y de dolo. Desde esta edad á la de catorce años, tampoco pueden ser acusados por yerro de incontinencia ó lujuria en razon de su inexperiencia; pero si cometiesen otro delito mas grave pueden ser acusados, aunque se les impondrá menor pena que la designada para los de mayor edad [7]. 2º Los locos, fatuos y demas que carecen de razon ó juicio, tam-

[1] La ley dice: « el muy pobre que non ha la valía de cincuenta maravedises. » — [2] La razon es, porque mal se podria confiar en quien no respetase el vínculo de la sangre, ó incurriese en la fea nota de ingratitud. — [3] Dicha ley 2. — [4] La misma ley 2. — [5] Ley 4 del mismo tit. 1. — [6] Dicha ley 2 del mismo título. — [7] Véase la nota al § 8, cap. 1 de este Tratado.

poco pueden ser acusados de delitos que cometieren durante la demencia ó extravío de su entendimiento. 3º Los muertos á no ser por delito de traicion, heregía, malversacion de los caudales del Rey, inteligencia con los enemigos en perjuicio de su Magestad ó del reino, robo sacrílego, muerte dada por la muger á su marido, ó injusticia cometida por algun juez en fuerza de soborno. En todos estos casos se sigue la causa contra los delincuentes, aun despues de muertos, ya para resarcir con sus bienes el daño que hicieron, ya para declarar infame su memoria, etc. 4º Tampoco pueden ser acusados los jueces durante su oficio, excepto por delito cometido en desempeño de él, y la razon en que se funda para esto la ley, es que debiendo tener los jueces muchos enemigos por razon de su cargo, serian tantos los acusadores, que no podrian cumplir bien con sus deberes. Sin embargo de esto los agraviados pueden querellarse al Rey para que se castigue á los jueces delincuentes. 5º Ultimamente no puede ser acusado de un delito el que fue ya juzgado y absuelto de él, á no probarse en la segunda acusacion que se procedió con dolo en la primera; ó si habiéndose hecho esta por algun extraño, se entablase la segunda por algun pariente del agraviado, probando que ignoró la primera [1] (*).

8. Si se presentaren á un tiempo muchos á acusar un delito, para saber á quien ha de darse la preferencia, deberá distinguirse entre acusadores propios y extraños. En cuanto á estos habrá de escoger el juez á aquel que comprenda procede con mejor intencion; pero si uno acusase primero, y fuese la causa contestada, este deberá ser preferido. Por lo que hace á los propios ó parientes, deberá seguirse el siguiente orden. La muger por muerte del marido, y este por la de ella, son preferidos á los hijos y demas parientes; entre estos se dará la preferencia al de grado mas próximo: si los acusadores estuvieren en igual grado, será admitido el que primero acuse, y con él solo se contestará la demanda; mas si todos concurren juntos á acusar, opina el señor Gutierrez [2], « que deben ser todos admitidos habiendo de ser una la acusacion, ó bien que escoja entre ellos el juez segun se ha dicho de

[1] Leyes 7, 8, 9, 11 y 12, tit. 1, Part. 7.

(*) Adviértase que cuando en la primera acusacion se omitió alguna circunstancia que agrave el delito y la pena, se puede expresar antes de la sentencia definitiva, mas no despues de ella, aun cuando constituya una nueva especie de delito. Por ejemplo: si se sentenciase una causa seguida por heridas solamente, y despues de la sentencia muriese el herido, no se puede proceder contra el reo por la muerte.

[2] *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 105.

los acusadores extraños. Si un pariente presenta su acusacion, y se admite, parece que se debe excluir á otro pariente mas próximo que presentare otra despues. »

9. Para precaver los daños y fatales consecuencias que se originan de las acusaciones calumniosas, se estila en el foro, que desde el principio de la causa se obliga al acusador á afianzar de calumnia, á lo cual nadie puede resistirse, pues todos estan obligados á prestar esta fianza, excepto el que acusa injuria propia ó de los suyos, ó alguna otra persona exenta [1]. Aun los clérigos estan obligados á prestarla, y á los efectos de ella responden con sus temporalidades si las penas son pecuniarias, y si son de otra clase se acude á su propio juez para que las mande llevar á debida ejecucion [2]. Esta fianza de calumnia se reduce á obligarse el fiador á que la ejecucion será probada; que esta no se hace por odio, venganza ni interes, ni con el fin de vejar al acusado; y que resultando lo contrario pagará las penas de la falsa querella, costas, daños y perjuicios, y demas dispuestas por derecho. A veces se hace obligar únicamente al mismo acusador á las expresadas resultas, bajo la cantidad que le manda depositar el juez. Si estas fianzas se dan por los capitulantes en las querellas de capítulos contra corregidores y justicias, llevan ademas una informacion de abono, que viene á ser un afianzamiento de la misma fianza.

10. La ley impone al acusador que no prueba su acusacion la pena del talion por la calumnia presunta que resulta de la falta de prueba; bien que esta pena no está ya en uso, segun se dijo en el Prontuario de los delitos, palabra *calumnia*, donde puede verse cuáles son las que se han sustituido.

[1] No estan obligados á dar dicha fianza los que acusan su injuria propia, ó el delito cometido contra los suyos, por la razon que da la ley 26, tit. 1, Part. 7. Sin embargo estos, en caso de no probar, aunque no deben sufrir la pena del talion ni otra corporal, deberán ser castigados con otra pecuniaria ó arbitraria, si la calumnia fuere tan visible que desvanezca la presuncion que el derecho introdujo á su favor. Del mismo privilegio gozan, segun opinion de algunos autores, todos aquellos que hacen acusaciones impelidos de su obligacion ú oficio, como el heredero por delito cometido contra el difunto, ó siendo pariente de este (*a*); el tutor ó curador (*b*), el ministro de justicia (*c*) y los fiscales, ó cualquiera otro que por su empleo tiene el cargo de acusar ó notar los crímenes ó excesos (*d*), y finalmente los acusadores de delitos de moneda falsa, heregía y de lesa Magestad (*e*). —[2] Glos. verb. *Calumn.* in cap. 2, *de calumniat.*; Bovad. lib. 2, *Polit.* cap. 18.

(*a*) Larrea aleg. 65, num. 73.
(*b*) Gutierr. lib. 3, *Pract.* quæst. 21, num. 7.
(*c*) Gutierr. alli, num. 11.
(*d*) Gutierr. idem, num. 7.
(*e*) Bovad. lib. 5, *Polit.* cap. 2, num. 91; Farinac. *in Praxi*, tom. 1, quæst. 16; Gutierr. lib. 3, *Prac.* quæst. 21.

11. Para eximirse de ellas el acusador, no solo ha de probar en lo principal el delito, sino tambien en todos los extremos que abrace la acusacion, si fueren sustanciales ó que agraven el crimen; mas no si son accidentales ó de circunstancias, debiendo tener presente que no basta una prueba semiplena si la defensa es completa, ó notoria la impostura; aunque siendo aquella suficiente para condenar arbitrariamente al acusado, quedará impune el acusador. Cuando la acusacion es de hechos correlativos, ó que tienen íntima dependencia entre sí, basta justificar uno de los extremos para no incurrir en la pena de calumniador. Por el contrario, si los hechos son inconexos, cada capítulo exige prueba distinta.

12. Si el acusado se presentase dentro del plazo que se le señaló para responder á la acusacion, y no compareciere el acusador, puede el juez imponer á este, segun su arbitrio, una multa, mandando que se le emplace de nuevo, y señalándole término para que acuda á seguir su acusacion. Si no acudiere dentro de este término, ni alegare causa legítima, deberá el juez absolver al acusado de la acusacion, haciendo que el acusador satisfaga todas las costas y perjuicios que se le originaron por causa de ella. Ademas la ley le condena [1] en las penas de pagar cinco libras de oro para la Real Cámara, y de ser declarado por infame. Sin embargo pueden separarse impunemente de la acusacion aquellos que, segun las leyes, no incurren en pena, aun cuando no prueben los delitos que acusaron, y de quienes se trató en el párrafo 9.

13. Sin embargo de lo que se ha dicho en el párrafo anterior, puede el acusador desamparar la acusacion dentro de treinta dias, con permiso del juez; quien debe concederle cuando entienda que el acusador no la desampara engañosamente, sino porque dice haberla hecho con error; y no abandonándola en estos términos, incurrirá en las penas referidas anteriormente. Con todo se exceptuan algunos casos en que no es permitido al acusador desamparar su acusacion, ni aun con permiso del juez, y son los siguientes. 1º Cuando este sabe que la acusacion fue falsa y maliciosa. 2º Cuando en virtud de la acusacion se puso preso al acusado, y este sufrió algun perjuicio y padeció su estimacion; pues entonces no podrá el acusador desamparar la acusacion sin anuencia del acusado; mas no habiendo padecido este perjuicio, bien podrá aquel desampararla dentro de los treinta dias con licencia del juez. 3º Cuando se acusa delito de traicion contra el Soberano ó el Es-

[1] Ley 17, tit. 1, Part. 7.

tado, de falsedad, de hurto ó robo hecho al Rey ó lugar religioso, abandono de algun castillo, fortaleza ó puesto, cuya custodia hubiese encomendado el Rey á algun caballero ú oficial militar. En tales casos está precisamente obligado el acusador á seguir y probar su acusacion; pues si la desampara, habrá de sufrir la pena que deberia imponerse al acusado, si se le hubiese probado el delito [1].

14. Aunque el acusador desampare la acusacion, no por eso se crea que han de quedar los delitos impunes; pues en tal caso el juez está obligado á seguir de oficio la causa, nombrando promotor fiscal en caso necesario, para que haga las veces de acusador en ella, siempre que el delito sea de aquellos en que se pueda proceder de oficio; y aun cuando la parte agraviada perdone, habiendo principiado la instancia, puede el juez proceder al castigo, segun dispone la ley 4, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec.

15. Lo dicho en el párrafo anterior nos conduce naturalmente á otra cuestion importante, de que tratan los autores, á saber: ¿si podrán hacer convenio el acusado y el acusador de que este desista de la acusacion para eximir á aquel de la pena? La ley 22, tit. 1, Part. 7, dice: que en los delitos merecedores de pena de muerte ó perdimiento de miembro, puede hacerse semejante convenio, pechando ó dando algun interes el acusado al acusador por su desistimiento [2], excepto en el crimen de adulterio, en que no se puede hacer semejante avenencia por dinero, aunque sí gratuitamente [3]. Pero añade la misma ley, que si el delito no mereciere tan grave pena, sino pecuniaria y de destierro, y se hiciese tal convenio por interes, por el mero hecho de este pacto se ha de tener al acusado por delincuente, y castigarle con arreglo á la ley, excepto si fuere el crimen de falsedad, pues en este por solo el pacto no debe considerarse á uno delincuente ni castigarle con la condigna pena sin que se le pruebe. No obstante lo dicho, si el acusado, sabiendo que no tenia culpa, no concertó con su con-

[1] Ley 19, tit. 1, Part. 7. — [2] La razon que da la ley es esta: « por que guisada cosa es et derecha que todo home puede redimir su sangre. » Sin embargo los delitos graves tienen una trascendencia pública, y en ellos no solo es responsable el delincuente al ofendido, sino á toda la sociedad, que tiene un interes inmediato en que sean respetadas las leyes protectoras de la vida y propiedad de sus individuos. Por esta razon tan poderosa no debe dejarse á arbitrio del ofendido la remision de la pena merecida por el reo, y especialmente en los delitos graves, lo cual se confirma por la ley citada en el párrafo anterior; y es de extrañar que cuando algunos autores han hablado de facultad que concede la ley de Partida para hacer semejante convenio, no hayan tenido presente esta otra de la Novísima Recopilacion, por la cual se ve que no está en arbitrio del ofendido remitir ó perdonar la pena. — [3] Dicha ley 22.

trario solo para libertarse de las incomodidades de la causa, lejos de conceptuársele reo, ni de sufrir pena alguna, debe restituirle el acusador lo que recibió de él con el cuatrotanto, si se lo demanda dentro de un año, y con el duplo si el año hubiere pasado. Ultimamente dice la ley que aunque el acusado pueda hacer convenio sobre la acusacion sin exponerse á pena alguna, no asi el acusador que la merece, como se dijo en el párrafo 13, cuando desampara la acusacion sin licencia del juez.

16. Muerto el acusador pendiente la acusacion, no estan obligados sus herederos á seguirla, aunque pueden hacerlo si quieren, ú otro extraño en defecto de ellos, siendo el delito de los públicos, por los cuales se da accion popular; y si ninguno se presenta á hacerlo, el juez deberá seguir la causa de oficio, no siendo el delito de aquellos en que no se puede proceder sino á peticion de parte, como el adulterio[1]. Igualmente se acaba la acusacion por muerte del reo, de modo que no se le podrá poner pena alguna, ni acusarle despues, excepto en los delitos que se expresaron en el párrafo 9. Ademas, si condenado alguno en péna corporal y en la pérdida de sus bienes señaladamente, apelase de la sentencia, y falleciese siguiendo su apelacion, puede continuarse la causa para décidir si fue justa ó no la sentencia en orden á los bienes; y queriendo los herederos del acusado percibirlos podrán tomar parte en aquella, asi como los del acusador pueden proseguir la apelacion en cuanto á ellos. Si en la sentencia no se hubiere hecho mencion expresa de los bienes, quedará tambien concluida la acusacion respecto de estos, y no podrán tomarse á sus dueños[2].

17. Si alguno reconviniese á otro sobre la indemnizacion de los perjuicios que le hubiese ocasionado por razon de robo, deshonra ú otro agravio semejante, y muriere el ofendido despues de la contestacion, puede el juez continuar la causa y el ofensor habrá de indemnizar á los herederos del muerto, como resarciria á este si viviese. Si por el contrario fuere el ofensor quien falleciese viviendo el ofendido, y hallándose la causa en dicho estado, sus herederos han de proseguir la causa, y si fueren vencidos, satisfarán á aquel cuanto satisfaria el difunto á no haber fallecido. Lo mismo se ha de observar respecto de los herederos, muriendo ambos ofensor y ofendido. Mas si muriere el primero antes de principiarse la causa, sus herederos solo estarán obligados por lo que se acreditare haber llegado á poder del muerto, por razon del hurto ó daño que hubiese hecho; y lo propio milita muriendo el ofen-

[1] Ley 23, tit. 1, Part. 7.— [2] *Cur. Filip.* part. 5, § 9, num. 12.

dido en dicho tiempo: todo lo cual se funda en que las penas no pasan á los herederos antes que sean asi demandadas. No obstante si la ofensa si hubiese hecho á un muerto ó á un enfermo con la indisposicion ó mal de que murió, pueden sus herederos reconvenir ó acusar al ofensor [1].

18. De todo delito dimanan dos acciones, una criminal para pedir el castigo del delincuente y satisfacer la vindicta pública, y otra civil con que se reclama el interes y resarcimiento de daños pertenecientes á la parte agraviada; y aunque ambas acciones no se pueden entablar como principales en una misma demanda cuando se pide criminalmente; sin embargo por incidencia ó implorando el oficio del juez, puede pedirse por accion civil; pero es de notar que usando el acusador de una de las dos acciones solamente, no puede dejarla y escoger la otra. En el delito de hurto es particular poderse pedir en la misma demanda, como cosas igualmente esenciales, la pena y la restitucion de lo robado [2] (*).

19. Denuncia es la manifestacion de algun delito, y por lo regular tambien del delincuente, hecha por cualquiera, no con objeto de seguir el juicio en su nombre, ni tomar satisfaccion por sí mismo, sino con el fin de informar y excitar al juez para el debido castigo del delincuente.

20. Aunque segun la ley 27, tit. 1, Part. 7, no tenia obligacion el denunciador de probar su denuncia, á menos que se ofreciese á ello ó conociera el juez que procedia maliciosamente, segun el derecho de la Novísima Recopilacion [3] está obligado á probarla [4]; hallándose prevenido ademas, para evitar por todos los medios las falsas delaciones, que en ningun tribunal se admita escrito anónimo; y que si alguno se presenta, sea firmado de persona conocida, dando fianzas de que probará su contenido, y que de lo contrario pagará los gastos que ocasione, y sufrirá las penas que se le impongan. Por esto en el dia, como observa muy bien el Doctor Palacios [5], asi como estan casi desconocidas las acusacio-

[1] Ley 22, tit. 1, Part. 7. — [2] Ley 18, tit. 14, Part. 7, *Cur. Filip.* part. 3, § 11, num. 6. Véase tambien lo que se dijo acerca de la acumulacion de las acciones en el libro 5º de esta obra, título 1, capítulo 1, desdé el párrafo 37 hasta el fin.

(*) Acerca del tiempo dentro del cual deban hacerse las acusaciones, véase lo que se dijo en dicho capítulo 1, título 1, párrafo 38, acerca de la prescripcion de los delitos.

[3] Leyes 6, tit. 6, 2 y 3, tit. 33, lib. 12, Nov. Rec. — [4] Entiéndase que la prueba ha de ser plena, y que no basta la semiplena; segun el señor Posadilla en su *Práctica criminal*, tom. 2, pag. 88. — [5] Nota 1, al cap. 2, tit. 11, lib. 3, de las *Instituciones del derecho civil de Castilla*, por los señores Asso y Manuel.

nes, apenas se usa este modo de proceder por denunciacion formal, y lo que vemos en su lugar es que los que habian de denunciar legal y formalmente, lo hacen extrajudicialmente, ó por mejor decir, avisan secretamente al juez ó á alguna persona que sin temor pueda darle cuenta del delito, cuyo castigo ó enmienda desean, á fin de que este proceda de oficio á su correspondiente averiguacion y á la del delincuente, como debe hacerlo siempre que tenga noticia, segun las leyes 9, tit. 32, y 1, tit. 33, lib. 12, Nov. Rec. A veces se denuncian los delitos, especialmente de muertes ó heridas, por medio de los párrocos ú otros sacerdotes, cuya práctica dimana del abuso reprensible, que por desgracia ha sido harto comun, de prender al que daba noticia de algun homicidio, ya con el pretexto de que sirva de testigo, como si fuera justo tratar á estos del mismo modo que si fuesen reos, ya por presumírsele autor del delito mencionado, lo cual, generalmente hablando, es inverosimil. De esta práctica (como dice con mucha razon el señor Gutierrez en su *Práctica criminal*), y la de poner en prision á los que presencian las riñas ú otros delitos, se origina muchas veces la grande dificultad de justificarlos, y la desgracia lastimosa de no socorrer oportunamente á muchos heridos que una pronta curacion habria libertado de la muerte. Por no sufrir muchas molestias de una carcel y otras vejaciones, huyen precipitadamente ó guardan un profundo silencio muchos que podrian ser testigos y auxiliar á unos infelices. El recurso á un sacerdote para que denuncie al juez el delito, puede hacer perder el tiempo mas precioso. Hay algunas personas, como los ministros de justicia, guardas del campo y otros, que por razon de sus oficios deben denunciar y pueden hacerlo sin exponerse á las vejaciones referidas, pues por las leyes estan exentos de pena, aun cuando no prueben la denuncia, excepto en el caso de que la hagan maliciosamente [1]; y estos ó los escribanos son los que comunmente avisan á los jueces, para que si lo tienen por conveniente entablen de oficio la causa.

21. Pueden tambien acusar y denunciar los fiscales; mas para hacerlo deben presentar á los jueces la delacion del delito cometido hecha ante escribano público por un tercero denunciador, sin cuyo requisito no pueden ser admitidas sus acusaciones, demandas ó denuncias, excepto si el hecho fuere notorio, ó en pesquisas hechas de orden del Rey; pues en estos casos podrán denunciar y acusar sin que haya delator [2].

[1] Ley 5, tit. 1, Part. 7; Posadill. *Práct. crim.* tom. 2, pag. 87. — [2] Ley 1, tit. 33, lib. 12, Nov. Rec.

22. Pesquisa es la averiguacion que hace el juez del delito y del delincuente, excitado por delacion judicial ó por noticias extrajudiciales, cuyo modo de proceder se llama *de oficio*.

23. Hay dos clases de pesquisas, á saber: general y particular. Aquella es la que se hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos, sin individualizar crimen ni delincuente. Particular es la que se dirige á la averiguacion de un delito y delincuente determinado [1].

24. Por nuestras leyes está prohibido hacer pesquisas generales sin previa determinacion Real [2]; lo cual se entiende no solo de las pesquisas generales en cuanto á personas y delitos, sino tambien de las que solamente lo son en orden á estos, y especiales en cuanto á aquellas. Por el contrario, siendo la pesquisa especial en cuanto á delitos, y general respecto de las personas, puede hacerse, y está muy en uso, sin que preceda Real disposicion; pues sin esta especie de pesquisas quedarian impunes muchos delitos [3].

25. Pueden hacer pesquisas todos los jueces ordinarios, y tambien los otros peculiares llamados *pesquisidores* ó jueces de comision, que en varias ocasiones nombran los tribunales superiores, como Consejo, Chancillería ó Audiencia, ya tan solo para averiguar ciertos delitos y descubrir sus autores, ya tambien para castigarlos, con inhibicion de la justicia ordinaria. De este cargo nadie puede excusarse, á no ser por enfermedad, enemistad ó pleitos [4]; y el nombrado que no cumpla con su obligacion ó proceda con parcialidad, incurre en la pena del talion, y su pesquisa padecerá el vicio de nulidad [5].

26. El pesquisidor, ademas de estar adornado de las cualidades que requieren las leyes 4, 8 y 9, tit. 17, Part. 3, ha de jurar antes de recibir el oficio lo contenido en las leyes del Ordenamiento de Alcalá, y expresado en la ley 11, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec. Ha de partir dentro de tres dias, siendo á instancia de parte, y no haciéndolo puede esta acudir al fiscal para que se le obligue [6]; debiendo advertirse que ha de ir á costa de la parte que insta, y si fuere por negligencia del juez ordinario, ha de ser á costa de este [7].

27. No deben enviarse pesquisidores sobre casos y delitos ocurridos en los pueblos, sino fueren tales y tan graves que se tema no hayan de poder determinarlos, é imponer el debido castigo las justicias ordinarias, á quienes se ha de dejar siempre el cono-

[1] Leyes 1, tit. 17, Part. 3, y 1, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec.—[2] Ley 3 del mismo tit. 34. —[3] Leyes 4 y 12, tit. 17, Part. 3.—[4] Ley 6, tit. 17, Part, 3. — [5] Leyes 5, y 10, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec. —[6] Ley 12, tit. 17, Part. 3.—[7] Nota 2, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec.

cimiento en las causas criminales, no habiendo el indicado motivo de recelo.

28. El juez pesquisidor ó de comision, solo puede proceder contra los reos mencionados en ella, á menos que contenga la expresion *y los demas que resulten culpados*, pues en tal caso podrá hacerlo tambien contra estos, como no sean personas mas poderosas y condecoradas que las referidas de la comision [1]. Y si alguno de los reos contra quienes proceda el pesquisidor se presentare á un alcalde de Corte, ó alguno de los del crimen de las Chancillerías ó Audiencias, ó en el Consejo, no pueden estos, segun dice un autor [2], tomar conocimiento de sus causas, sino que han de remitirlas juntamente con los presos á dicho juez comisionado; lo cual es muy conforme á razon y á los principios de derecho. Tambien podrán estos jueces comisionados castigar al testigo que se perjure ante ellos, siempre que tenga facultad para determinar la causa, pues de lo contrario deberán enviarle á su propio juez para que le castigue, segun se infiere de una ley de *Partida* [3]. Es asimismo muy conforme á razon, si bien no hay ley en que apoyarlo, que el juez comisionado pueda proceder contra las personas que por medios directos ó indirectos le embaracen el ejercicio de su comision, aun cuando no se exprese en ella; como tambien que si sobre el asunto de la comision ofendiere alguno de los interesados á otro, pueda dicho comisionado conocer de la injusticia y castigarla [4].

29. Habiendo sucedido á veces que algunos pesquisidores enviados contra corregidores ú otros jueces, no han procedido rectamente, con el siniestro fin de ocupar el empleo de estos, está mandádo que dichos pesquisidores no puedan suceder al corregidor ó juez contra quien fueren comisionados hasta que pase un año por lo menos, aun cuando los pidan los pueblos en que han hecho la pesquisa [5].

30. Si el juez comisionado delinquiere en su oficio ó traspasare los límites de su jurisdiccion, entrometiéndose en la del juez ordinario, puede este inhibirle y aun castigarle por su exceso [6], porque al oficio del juez ordinario pertenece el libertar á sus súbditos de

[1] Leyes 45, 46 y 47, tit, 18, Part. 3, *Cur. Filip.* part. 3, § 6, num. 5.—[2] *Cur. Filip. ilust.* lug. cit. num. 15. — [3] Ley 45, tit. 16, Part. 3. — [4] *Cur. Filip.* allí, num. 8. — [5] Ley 16, tit. 13, lib. 7, Nov. Rec. — [6] Leyes 7, tit. 35, lib. 11, y 11, tit. 9, lib. 12, Nov. Rec. Estas son las dos leyes que cita el autor de la *Curia Filípica*; pero la primera solo trata del salario que deben llevar los jueces ejecutores; y la segunda es cita falsa, pues aquel título no tiene mas que seis leyes. Véase la ley 10, tit. 34, del lib. 12, que es donde se previene lo dicho.

injusticias y vejaciones. Tambien puede él mismo proceder contra el comisionado en los delitos ó excesos que este cometa fuera de su comision, concluida que sea esta y no antes [1]. Bien que en tales casos aconseja Acevedo [2] que el juez ordinario no prenda ni castigue al comisionado, sino que haga informacion secreta del exceso ó excesos, y la envie al superior para que los remedie ó castigue.

31. En orden al modo con que debe proceder el juez pesquisidor para el desempeño de su comision, dice lo siguiente Colom en su *Instruccion de escribanos* [3] : « Luego que se remita ó entregue al juez de comision la Real provision de ella, ha de hacer que se le haga presente cualquiera escribano público, y ponga la diligencia de obedecimiento que han de firmar ambos. Despues el comisionado participa al tribunal superior por carta dirigida á su fiscal, que ha recibido y obedecido la Real provision; y que partirá tal dia á desempeñar su encargo. Llegado este, el escribano que nombre el juez para la comision, sino se le ha nombrado en ella, ha de poner fe de la partida del pueblo de su vecindad, y de la llegada al del juez ordinario que entiende en la causa cometida.

32. « A su arribo intima la Real provision á dicho juez, quien da el debido cumplimiento, diciendo estar pronto á suministrarle los auxilios que necesite. En seguida provee un auto el pesquisidor, mandando que el escribano ante quien penden los autos se los entregue incontinenti, con testimonio del número de sus fojas, y de no quedar en su poder otros sobre el mismo asunto; como tambien que se haga saber asimismo esta providencia al juez ordinario para prevenir en el escribano la excusa de no poder hacer la entrega sin permiso suyo. Entregados los autos, y dado el correspondiente resguardo, se pone á continuacion de ellos la provision con las diligencias practicadas, y vistos por el pesquisidor, si resulta haber algunos reos presos, manda se visite la carcel por si estan en ella, y que estándolo se encargue para mayor seguridad su custodia al juez ordinario, quien pasa á la carcel con el pesquisidor y el escribano, el cual pone fe de estar en ella los presos, y seguidamente el juez ordinario se da por entregado de ellos, como carcelero comentariense, obligándose con escritura pública, con las cláusulas correspondientes á responder de ellos siempre que se le pidan. Ademas el comisionado por medio de un auto le da orden de cómo han de tener los presos, y si han de estar separados unos de otros sin comunicar con nadie; y cuando se les

[1] *Cur. Filip.* lug. cit. § 44, citando á Avendaño y Avilés. — [2] Dicha ley 10, tit. 34. — [3] Tom. 1, lib. 3, pag. 265 y sig.

hubiese de tomar alguna declaracion, se ha de hacer saber al juez ordinario tan solo para que franquee la entrada de la carcel.

33. « Practicadas estas diligencias, se provee auto para que vuelvan á examinarse los testigos de la sumaria hecha por el juez ordinario, á fin de saber si este los examinó bien, y ver si se les puede hacer declarar algo mas en favor ó en contra del reo. Estos exámenes se han de hacer primero á viva voz para mejor instruccion del juez, y despues han de leerse á los testigos sus deposiciones, sino es que las hubiesen hecho mucho tiempo antes; en cuyo caso por lo fragil de la memoria ha de preceder la lectura á dicho examen. A continuacion se examinan mas testigos, y se siguen practicando las diligencias propias de los procesos criminales, dándose cuenta en el curso de la causa al tribunal superior de lo que fuese resultando en ella por mano del fiscal de su Magestad.

34. « En las requisitorias que despache el juez comisionado no necesita insertar la Real provision, sino tan solo decir en la cabeza de ellas, que está entendiendo en tal negocio por comision de tal tribunal, y le queda término para su prosecucion, de lo cual ha de dar fe el escribano. Con el juez requerido ha de usar el comisionado de las mismas expresiones urbanas que usaria un juez ordinario, sin embargo de ser privativa su autoridad en la causa de que conoce; y de lo contrario se expone á que se niegue el cumplimiento á la requisitoria; pero si despachada esta en debida forma no la da cumplimiento el requerido, puede despachar otra para que se cumpla, usando de la voz *mando*, y aun apercibiéndole con multa; y si no obstante negase el cumplimiento, debe el pesquisidor comunicarlo al tribunal superior, y hacer lo que se le mande.

35. « Procediendo el comisionado contra reos ausentes, ha de mandar en la sentencia que la publique un pregonero, que se ponga un tanto de ella en los libros de ayuntamiento del lugar donde se pronunció, y se haga saber á sus justicias para que pudiéndose se prendan y remitan al tribunal superior que dió la comision, con apercibimiento de castigarse severamente su omision. Tambien ha de mandar remitir para el mismo efecto, y con igual apercibimiento, un traslado de dicha sentencia á las justicias del territorio en que se cometió el delito, y á las del domicilio de los reos pudiendo hacerse cómodamente, para cuyo efecto se despacha requisitoria con la sentencia inserta; todo lo cual y su cumplimiento debe constar en los autos. »

36. El proceso de estos jueces comisionados sigue las reglas del ordinario de pesquisa que expresa el autor de la Curia Filípica,

parte 3, párrafo 20, y no se ha de hacer mas que un proceso, aunque sean muchos los delincuentes [1], advirtiendo que ningun juez comisionado puede pronunciar sentencia contra Grande sin consulta del Consejo [2]; y que los jueces comisionados de este supremo tribunal han de dar cuenta dentro de veinte dia de su comision [3].

37. Los escribanos que van á la pesquisa deben entregar los procesos dentro de dos meses al escribano del Consejo que le hubiere despachado, pena de tres mil maravedises y un año de suspension de oficio; cuyo traslado, si se pidiere por las partes, se saca por el escribano de la causa sin detencion [4].

38. Explicado todo lo concerniente á la acusacion, denuncia y pesquisa, debe ahora saberse que segun la práctica del dia, los jueces pueden proceder de oficio en todo género de delitos, excepto en los que voy á designar. Tales son : 1º aquellas faltas leves que no merecen sino una correccion ó apercibimiento, cuidando de que estas providencias escritas ó verbales, segun fuere el mérito de la trasgresion, sean proporcionadas á ella, y se dirijan con discrecion á afianzar el orden y sosiego público. No obstante, si se conociese que de tolerar estas leves trasgresiones se han de seguir funestas consecuencias, ó mediasen otras circunstancias agravantes, será el juez responsable sino procura atajar el mal con mas serias providencias. 2º En las injurias verbales, no se procede de oficio, ni se hace pesquisa, ni se decreta prision ó castigo de los culpados, aunque la parte abandone la querella; á no ser que hayan intervenido armas ó efusion de sangre [5], ó sean hechas al juez ó á su dignidad, ó esten complicadas con hechos reales, graves ó atroces; ó sean cometidas en presencia del juez; ó por el hijo ó nieto contra el padre ó abuelo, mayormente precediendo delacion de estos últimos, ó sea denuesto grave con insolencia, nota ó escándalo [6]. 3º El castigo de los padres á sus hijos no puede inquirirse de oficio, aunque sea excesivo, siempre que no toque en crueldad ó haya heridas graves. Lo mismo ha de decirse de los maestros respecto de sus discípulos, y de los gefes y superiores acerca de los individuos que tienen bajo su mando y direccion [7]. 4º El mal trato del marido contra su muger tampoco se averigua de oficio, como no sea tan público y grave que escan-

[1] Ley 9, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec.— [2] Auto 33, tit. 6, lib. 2, Rec. suprimido en la Novísima.— [3] Ley 14, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec.— [4] Ley 13, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec. — [5] *Instruccion de corregidores de 15 de mayo de* 1788, cap. 6. — [6] Aceved. en la ley 1, tit. 10, lib. 8, y 3 y 4, tit. 10, lib. 8, Rec. Ley 2, tit. 9, Part. 7. — [7] Ley 9, tit. 8, Part. 7, y demas leyes en él contenidas.

dalice al pueblo; ó se conozca con fundamento que la muger, poseida de terror, sufre y calla unos ultrajes que el público mira con indignacion. Suelen preceder á estas causas, bien de oficio, ó á representacion de la muger, amonestaciones del juez; y cuando ellas no bastan para tener en razon al marido, se le forma proceso, y se le da el castigo merecido. En este punto conviene saber, que no es exceso en el magistrado, antes muy propio de su celo y facultades, dedicarse por todos los medios juiciosos y prudentes á la reunion de los matrimonios desunidos[1]. 5º Tampoco estan sujetos á la averiguacion de oficio los hurtos domésticos de los hijos de familias, mugeres casadas y criados, á no ser que sean de entidad, especialmente los cometidos por los últimos. No obstante, si fuere grave el robo hecho por el hijo ó consorte, podrá procederse de oficio contra los cooperadores ó cómplices extraños. 6º No puede procederse de oficio, sino que es precisa la acusacion de parte en los delitos de estupro, aunque haya publicidad, resulte embarazo y medie incesto, y en el de adulterio, á no ser que intervenga rapto cometido en aquella ocasion, ó medie consentimiento del marido[2]. En estos dos casos se ha de seguir la causa de oficio con relacion á los delitos de rapto ó lenocinio, tocando por incidencia el de adulterio. 7º Últimamente debo advertir, que no se hace pesquisa sobre juegos prohibidos pasados dos meses[3], ni contra los malos diezmeros, á pedimento de los arrendadores[4], como tampoco sobre cualquier otro delito que hubiere ganado legítima prescripcion.

[1] *Instrucciones de corregidores*, citada. — [2] Ley 4, tit. 26, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Ley 9, tit. 25, lib. 12, Nov. Rec. — [4] Ley 4, tit. 6, lib. 1, Nov. Rec.

# CAPITULO II.

## DE LOS JUECES A QUIENES CORRESPONDE EL CONOCIMIENTO Y DECISION DE LAS CAUSAS CRIMINALES. DE LA JURISDICCION SECULAR ORDINARIA.

Razon del método de este capítulo. — A los jueces ordinarios corresponde, generalmente hablando, conocer de todos los delitos, y castigar á sus autores, mientras no conste que estos tienen jueces privativos para entender en sus causas. — ¿Cuáles son entre dichos jueces ordinarios los competentes ó legítimos para proceder contra los delincuentes? — Diferentes jueces que pueden proceder en el delito de hurto. — ¿Quién deberá conocer en el delito cometido en una embarcacion? — ¿Qué deberá hacerse si alguno cometiere un delito en una jurisdiccion y otro en otra? — ¿Cómo podrá el juez que tiene jurisdiccion ordinaria en primera instancia conocer de la injuria ó resistencia que se le haga, y castigarla? — Casos de Corte en las causas criminales. — Origen de las *hermandades*, de sus alcaldes y cuadrilleros. — Delitos de que conocian las hermandades. — Jurisdiccion de la *hermandad* acumulativa respecto de la ordinaria. — Resultando de las informaciones ó probanzas no ser el caso perteneciente á la hermandad, no deben sus alcaldes continuar la causa, sino remitirla á los jueces ordinarios competentes. — ¿Quién deberá proceder contra los alcaldes de la hermandad y sus oficiales cuando delinquieren? — De las salas del crimen de las chancillerías y audiencias, é individuos de que se componen. — Causas criminales de que conocen dichas salas en primera instancia, y por apelacion, recurso ó consulta. — Actuacion de las diligencias de dichas causas por los escribanos de cámara. — Votacion y sentencia de las causas por los señores alcaldes que componen la sala.

1. Sabidos ya los medios que conceden las leyes para proceder á la averiguacion de los delitos, es consiguiente el tratar de los jueces, á quienes corresponde el conocimiento y decision de las causas criminales, segun los diversos fueros que se conocen.

2. La jurisdiccion secular ordinaria es la primera y como fuente de todas las demas, de la cual nadie está exento sino por privilegio particular que le sujeta á otra. Asi pues, generalmente hablando, corresponde á los jueces ordinarios conocer de todos los delitos y castigar á sus perpetradores, mientras no conste que estos tienen jueces privativos para entender en sus causas; y aun en ciertos casos ó circunstancias quedan sin efecto estas jurisdicciones privilegiadas, y ejerce la suya el juez ordinario respecto de las personas sujetas á fueros particulares, como se verá en los capítulos siguientes.

3. Los jueces ordinarios legítimos para conocer de un delito, y castigarle son: en primer lugar el de distrito ó territorio donde se cometió, aunque el reo tenga en otra parte su domicilio [1]; segundo, el del pueblo donde habite ó more el delincuente, ó donde se halle la mayor parte de sus bienes, aunque haya cometido el crimen en otro lugar; advirtiendo que si el reo anduviere huyendo de una parte á otra, de modo que no pueda hallársele ni en el pueblo en donde cometió el delito, ni en el de su domicilio, podrá ser procesado y castigado donde quiera que se le encuentre. Si en este lugar ó en otro diverso de aquel donde acaeció el crimen, se le acusare y respondiere á la acusacion sin oponer la declinatoria de fuero que le corresponda, no podrá despues usar de ella, y habrá de ser sentenciado y castigado donde se le acusó, siempre que no haya obstáculo legal para que se prorogue la jurisdiccion del juez [2]. Cometiéndose el delito en los confines de dos territorios, ha de ser juez legítimo de la causa el que prevenga en ella; y si se dudare acerca de la prevencion, tomará conocimiento el juez superior, ya lo sea por su mayor autoridad, ó por la mayor extension de su fuero.

4. En los delitos de hurto puede proceder no solo el juez del territorio en que este se cometió, ó donde se halla el reo con la cosa hurtada, sino tambien el del lugar donde aquel se encuentre aunque sea sin lo robado [3]. Tambien parece fundado en razon, aunque no es tan seguro como lo dicho antes, que pueda asimismo pro-

[1] Entre el domicilio y la habitacion hay notable diferencia: aquel se contrae estableciéndose en un lugar con ánimo de permanecer en él, y la habitacion puede tenerse sin ánimo de permanecer; por consiguiente el fuero de domicilio tiene mas latitud que otro cualquiera como mas general: de aqui es que puede ser acusado en el lugar del domicilio cualquiera reo, asi presente como ausente, por no ser necesária la presencia en este fuero, como regularmente se necesita para demandar al reo en otro. *Cur. Filip.* part. 3, § 4, num. 11.— [2] Ley 15, tit. 1, Part. 7, Cap. *Significasti de foro compet.* — [3] Leyes 52, tit. 2, Part. 3, 15, tit. 1, y 4, tit. 14, Part. 7.

ceder contra el ladron el juez del territorio donde únicamente se halle la cosa hurtada[1].

5. Del delito cometido en una embarcacion mientras navega, deberá conocer el juez del territorio mas cercano, ó el del puerto de la descarga, y para el efecto de presentarle á este, puede el patron ó capitan asegurar al delincuente, aunque sea eclesiástico [2]. Del mismo modo cuando el delito se comete en territorio donde no hay juez, debe conocer el del lugar mar cercano[3].

6. Si alguno cometiere un delito en una jurisdiccion y otro en otra, el juez de cualquiera de ellas que previene en la causa se le ha de castigar primero, y despues remitirle al otro que la pide; pero si el juez del lugar donde se cometió el delito pidiere el delincuente al del distrito en donde este se halla, aunque sea domiciliario y haya prevenido en la causa, se le ha de remitir, como no sea merecedor de pena corporal, ó ante él le acusare la parte querellante, pues en tales casos habiendo ya prevenido no se le ha de remitir. Cuando se verifiquen estas remisiones, se han de hacer á costa del delincuente, y no teniendo bienes, de la parte que lo pide, y á falta de uno y otro, se hará de los gastos de justicia del tribunal donde se le hallare el reo[4]. En la corte, como patria comun, el superior no remite los delincuentes á los jueces donde se cometió el delito sino muy raras veces[5].

7. Segun la opinion de Avilés y Acevedo, citados por el autor de la Curia Filípica[6], el juez tiene jurisdiccion ordinaria en primera instancia, puede conocer de injuria ó resistencia que se le haga y castigarla, siempre que sea notoria, y la pena de ella legal ó designada por la ley; mas si falta la notoriedad, ó la pena es arbitraria, solo puede hacer informacion, prender y remitir al superior ú otro juez ordinario competente. Sin embargo, habiéndose hecho la injuria ó agravio por razon del oficio, puede indistinta-

[1] Gutierrez. *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 4, § 8 y su nota. — [2] Ley 2, tit. 9, Part. 3, y en ella Greg. Lop. En orden á esto dice el señor Colon en sus *Juzgados militares*, tomo 1, num. 202, que pertenece al juzgado de marina el conocimiento de los delitos de cualquier especie que se cometieren en alta mar, en las costas ó en los puertos á bordo de las embarcaciones; de tal suerte que ningun otro juez puede ejercer acto alguno de jurisdiccion en la mar, y sobre cosas acaecidas en ella. Resultando reos algunos que sean dependientes de otras jurisdicciones el juez de marina los ha de entregar con la sumaria que hubiere hecho al que corresponda, como el delito no sea de los exceptuados que previenen las ordenanzas, en cuyos casos se seguirá la causa por la jurisdiccion de marina hasta la ejecucion de la sentencia, como se previene en la ordenanza de matrícula, artículo 110.— [3] *Cur. Filip.* part. 3, § 4, num. 2. — [4] Leyes 1, 2 y 3, tit. 41, lib. 12, Nov. Rec.— [5] *Cur. Filip.* en el lugar citado, num. 6 y 7. — [6] Part. 3, dicho § 4, num. 8.

mente conocer el juez agraviado, segun otro autor [1], quien añade que en cualquiera de dichos casos el que asi conociere se acompañe con otro para evitar sospecha.

8. Hay tambien en las causas criminales como en las civiles sus casos de Corte, ó de que solo pueden conocer en primera instancia la sala de alcaldes y las chancillerías ó audiencias. De estos casos de Corte criminales se habló en el tomo 4º de esta obra, página 48.

9. Con el objeto de refrenar y castigar los enormes atentados que solian cometerse fuera de las poblaciones en los calamitosos tiempos del sistema feudal, tan fecundo en discordias intestinas, se establecieron en Castilla y Aragon aquellas útiles confederaciones conocidas con el nombre de hermandades, siendo la mas antigua de ellas la de Toledo, Talavera y Ciudad-Real, que por eso se llamó hermandad vieja. Para el buen gobierno de ellas debian elegirse en todos los pueblos dos alcaldes, uno por el estado noble, y otro por el general, á quienes habian de estar subordinados los oficiales menores llamados *cuadrilleros*, por la cuadrilla ó compañía que formaban.

10. Los delitos de que conocian dichos alcaldes de la hermandad [2] eran los siguientes: Hurtos y robos de bienes, rapto y violacion de mugeres, como no sean prostitutas, siempre que se cometan en despoblado, ó en poblaciones si los malhechores se salieren al campo con lo robado ó hurtado, esté ó no presente el dueño, haya ó no resistencia; muertes y heridas en yermos ó lugares despoblados, hechas á traicion ó con alevosía, ó por robar ó forzar, aunque ni el robo ni la fuerza tuviesen efecto; la quema maliciosa de casas, viñas, mieses y colmenares en yermo ó despoblado, debiendo entenderse por tal en los casos de hermandad todo lugar sin cerca de menos de treinta vecinos; la muerte, herida ó prision de cualesquiera oficiales de la hermandad, mientras sirvan sus cargos ó despues de haberlos finalizado, si reciben el daño por haberlos servido; y finalmente otros delitos que expresa la ley [3], y que son desconocidos en el dia por la diferencia de tiempos y circunstancias.

11. La jurisdiccion de la hermandad era acumulativa respecto

[1] Julio Claro en su *Práctica criminal*, § fin. quæst. 53, num. 20.— [2] Digo de que conocian, porque ya en el dia se hace muy poco uso de esta jurisdiccion, pues los individuos de estas hermandades suelen limitarse á prender á los delincuentes en el campo, y ponerlos á disposicion de las justicias ordinarias. Esto es sin duda lo mas conveniente y conforme á un auto del Consejo de 2 de diciembre de 1766, en que se dice: que la jurisdiccion de estos alcaldes es pedánea y dependiente de la de los alcaldes ordinarios.— [3] Ley 2, tit. 35, lib. 12, Nov. Rec.

de la ordinaria, y así tenia lugar la prevencion entre estos dos alcaldes. Los de la hermandad debian, y aun deberán hoy, si se verifica el caso de proceder criminalmente observar en la sustanciacion y determinacion de sus causas y ejecucion de sus sentencias, el mismo orden y trámites que observan los alcaldes ordinarios; y si las sentencias fueren de penas corporales, deberán consultarlas, segun la práctica actual, con la sala del crimen del territorio, como lo hacen los jueces ordinarios.

12. Si de alguna informacion ó probanza hecha en causa que se siga ante los jueces de la hermandad resultare que no es caso perteneciente á esta, no deben continuarla, sino remitirla á los jueces ordinarios competentes, aunque en la conclusion de la demanda ó querella se diga ser caso de hermandad, sean rebeldes los acusados, y ninguno lo solicite[1].

13. Delinquiendo los alcaldes de la hermandad y sus oficiales en lo relativo á sus empleos, deberán proceder contra ellos solo sus superiores; pero en los demas delitos estarán sujetos á la jurisdiccion ordinaria[2].

14. En todas las chancillerías y audiencias del reino hay una sala denominada del crimen, la cual se compone de un gobernador, cuatro ministros alcaldes y un fiscal, quienes constituidos en sala tienen el tratamiento de excelencia, y fuera de ella el de señoría. Para la expedicion de las causas criminales hay un agente fiscal, un alguacil mayor, dos escribanos de cámara, cierto número de oficiales de sala, dos relatores, dos abogados de pobres, un tasador de derechos, un receptor de penas de cámara y gastos de justicia, un contador de ellas y su distribucion, doce procuradores de causas, dos de ellos especiales para los encarcelados, un portero y cierto número de alguaciles.

15. Las salas del crimen conocen en primera instancia de todas las causas que son casos de Corte criminales; y por apelacion, recurso ó consulta van á ellas todos los negocios y causas criminales pendientes en sus respectivos territorios. En cuanto á las primeras debe saberse, que aun cuando el delito sea caso de Corte, y corresponda su conocimiento en primera instancia á la sala del crimen, deben sin embargo las justicias del distrito de aquella proceder á la averiguacion y captura del reo, y sin suspender las diligencias avisarlo prontamente á la misma sala por conducto de su fiscal, para que decrete la avocacion ó lo que tenga

[1] Ley 12 del mismo tit. — [2] Ley 11, tit. 35, lib. 12, Nov. Rec.

por conveniente [1]. Por lo que hace á las segundas debe notarse, que por lo regular nunca retiene la sala los autos que vienen á ella por recursos de apelaciones denegadas, ó de artículo de mal obrado ó mal juzgado por los inferiores; á no ser que de los procedimientos irregulares de estos, resulten claros los efectos de odio, enemiga ú otra pasion, ó que por estas ú otras causas se teman actos violentos y de daño irreparable.

16. Los dos escribanos de cámara actuan todas las diligencias de la causa; y los oficiales de sala solo algunas de ellas, especialmente la recepcion de testigos, comisiones y encargos que se les hacen; pero nunca escriben, á menos que las cabezas de los procesos no esten firmadas por los primeros, ni tampoco hacen probanzas, porque esta gestion es propia de aquellos, debiendo ademas asistir á todas las audiencias y visitas de carcel. Los porteros sirven para no permitir la entrada á nadie sin permiso de la sala, y para ejecutar los apremios [2].

17. Vistas las causas en la sala, se votan y sentencian por ella, sin que pueda faltar ninguno de los cuatro alcaldes y gobernador, debiendo ser tres conformes los votos para que hagan sentencia; y en caso de discordia pasa á otra sala de lo civil, y se vota por unos y otros ministros; con advertencia que tres votos conformes prevalecen á otros muchos que no lo sean [3]. Es tan precisa la citada circunstancia de concurrir los cuatro ministros de la dotacion de la sala y el gobernador al acto de votar y sentenciar las causas; que en las que recae pena capital de sangre, ó corporis afflictiva, seria nula faltando cualquiera de ellos. No pudiendo asistir el gobernador por enfermedad, ausencia ú otro legítimo impedimento, ocupa su lugar el oidor que nombre el presidente ó regente del tribunal; supliéndose en la misma forma la falta de cualquiera de los alcaldes donde hubiere dos salas, por la concurrencia del mas moderno de la otra; y donde no hubiere mas de una, por el oidor mas moderno [4]. De la sentencia asi conforme, no se apela, sino que se suplica para la misma; habiendo ocasiones en que ni aun la suplicacion se admite, mandándose ejecutar inmediatamente las sentencias. De las de revista, no ha lugar la segunda suplicacion por el recurso de mil y quinientas;

[1] Reales órdenes publicadas en abril de 1764 y 7 de julio de 1774. — [2] En el artículo 12, libro 5 de la Novísima Recopilacion, se trata de los alcaldes del crimen, y del modo con que han de proceder. El título 17 del mismo libro habla de las obligaciones de los fiscales de las chancillerías y audiencias: el 18 de los alguaciles mayores de las mismas; y el 19 de los oficiales de ellas y sus derechos. — [3] Leyes 42, 43 y 44, tit. 1, lib. 5, Nov. Rec. — [4] Leyes 16, tit. 12, lib. 5, Nov. Rec.

ni aun el de injusticia notoria, por lo respectivo á la pena del delito, aunque lo contrario se practica en orden á los intereses incidentes de ella [1].

# CAPITULO III.

## DE LA SALA DE ALCALDES DE CASA Y CORTE, COMO TRIBUNAL SUPREMO EN LO CRIMINAL, Y DE LA JURISDICCION CRIMINAL QUE CADA ALCALDE EJERCE POR SÍ PROPIO [2].

Antigüedad de la Sala de los señores Alcaldes de Casa y Corte é individuos de que se compone. — Causas que abraza la jurisdiccion criminal de la Sala. — Práctica que observa la Sala para la expedicion de los negocios, y modo con que procede la misma en la sustanciacion y determinacion de las causas criminales. — Jurisdiccion criminal que ejercen en sus respectivos cuarteles los diez señores alcaldes mas antiguos. —Dichos alcaldes entre sí, y juntamente con el corregidor y sus tenientes, tienen una jurisdiccion acumulativa ó preventiva para todos los casos prontos ó urgentes. — Los dos alcaldes mas modernos que no tienen cuartel, han de suplir las ausencias de los otros diez. — Son tambien del cargo de los expresados alcaldes las informaciones secretas, y comisiones extraordinarias que exijan particular cuidado. — Sin embargo el señor presidente ó gobernador del Consejo, podrá en casos gravísimos cometer las informaciones secretas y encargos á otro alcalde ó teniente. — ¿De qué negocios deberá conocer el alcalde que se halle de repeso? — Prerogativas del señor gobernador de la Sala.

1. La Sala de los señores Alcaldes de Casa y Corte es un tribunal supremo en lo criminal, y de los mas antiguos del reino, puesto que de él hace mencion el señor Don Alonso el Sabio. Compónese en el dia de doce alcaldes con un fiscal y un gober-

[1] Leyes 10 y 13, tit. 22, lib. 11, Nov. Rec. — [2] La doctrina de este capítulo está tomada de un apéndice de la práctica criminal del señor Gutierrez, tomo 1º, página 387, en el cual se han hecho las alteraciones convenientes, ya para compendiarlo donde ha parecido difuso, ya para ordenar sus párrafos y enlazar las ideas, formando una serie continuada de las que tienen entre sí mas íntima conexion; habiendo suprimido lo que no era tan necesario para el objeto de este Tratado.

nador, que siempre es un ministro del Consejo, y se divide en dos Salas, primera y segunda, segun lo prevenido en Real cédula de 5 de octubre de 1768.

2. Por otra Real cédula de 13 de junio de 1803 se da á la Sala una jurisdiccion criminal privativa y absoluta, respecto á los delitos cometidos dentro de la Corte y su rastro (que se extiende en el dia á diez leguas, segun Real orden de 18 de julio de 1793), ya para evitar competencias con las audiencias y chancillerías, ya para la mas pronta y expedita administracion de justicias.

3. Conoce tambien la Sala de Alcaldes de los casos de Corte en lo criminal, y tiene jurisdiccion suprema en el mismo ramo; de manera que no puede apelarse de sus providencias, sino suplicarse ante ella misma, por cuya razon se llama *quinta Sala del Consejo*, y sus individuos y fiscal tienen lugar en este cuando van á informar de algun negocio, como tambien en los actos públicos [1]. No obstante si algun interesado se queja, ó hace recurso al Consejo, y este supremo tribunal quiere ver la causa, la pide, y se le remite. Ademas, en los recursos de fuerza sobre asuntos criminales que se ventilan en la Sala, el relator pasa á hacer relacion al Consejo.

4. En virtud de comision del Soberano, del Consejo ó su gobernador, ha conocido y conoce la Sala de causas de la mayor gravedad, y delitos cometidos fuera del rastro de Madrid [2], sobre cuyo punto véase lo que dice Escolano [3]: « Siempre que por las justicias de los pueblos fuera del rastro de la Corte se remiten algunas causas criminales al señor presidente ó gobernador del Consejo, y estima que debe conocer de ellas la Sala, y trasladarse los reos á la Real carcel por la inseguridad de las de los pueblos ú otros motivos; pasa con un papel los autos al escribano de la Cámara de gobierno, para que dando cuenta de ellos al Consejo, se dé comision á la Sala para su continuacion y determinacion, lo cual se hace presente en la Sala primera de gobierno, y se acuerda el decreto que sigue.» Madrid, etc. Remítese esta causa á la Sala de Alcaldes de Casa y Corte para que la prosiga, sustancie y determine conforme á derecho, para lo cual se da la comision en forma.» A consecuencia de este decreto remite los autos el secretario de gobierno con papel al señor gobernador de la Sala,

[1] Leyes 8 y 9, tít. 27, lib. 4, Nov. Rec. El Maestre Gil Gonzales Dávila *Teatro de las grandezas de Madrid*, fol. 403; Herrera *Práctica criminal*, lib. 1, cap. 14, columna 1, num. 5. — [2] Salazar *Noticias del Consejo*, cap. 32, pag. 520. — [3] *Práctica del Consejo*, tom. 1, cap. 43, pag. 544.

con referencia de él, á fin de que lo haga presente en ella y disponga su cumplimiento, quedando el papel del señor presidente ó gobernador con el decreto del Consejo en la escribanía de Cámara de gobierno.»

5. Para la Sala deben interponerse las apelaciones de las causas criminales de que conozcan el corregidor de Madrid y sus tenientes, debiendo repartirse por turno entre las dos Salas, é interpuestas se manda que el escribano del número pase á hacer relacion del proceso, lo que hace en pie y con capa de ceremonia. Cuando se retienen los autos y reo, hallándose este en la carcel de Villa, se conduce á la de Corte; y hecho, conoce la Sala de la segunda instancia, confirma ó revoca las providencias ó sentencias de dichos jueces, se admite súplica, y se da sentencia de revista[1].

6. Igualmente se interponen para la Sala las apelaciones de las sentencias que pronuncien las justicias ordinarias y los alcaldes y otros jueces de la hermandad de los pueblos comprendidos en las diez leguas de la jurisdiccion de la Corte; pues las apelaciones de los demas han de interponerse para los alcaldes del crimen de las chancillerías y audiencias á quienes correspondan, segun el territorio en que se hallen situadas las poblaciones[2].

7. La Sala y los alcaldes en sus cuarteles (asi como el corregidor y sus tenientes) pueden proceder en todas las causas criminales y de policía contra cualquiera clase de personas, por quedar *anulados los fueros privilegiados en cuanto á seculares, y solo subsistentes para los casos en que cometieren los tales exentos alguna falta ó delito en sus respectivos empleos ú oficios, con arreglo á lo pactado en las condiciones de millones con el reino, y lo que pide el bien público*[3]. Pero entre dichos fueros derogados no se comprende el militar, por considerarse como jurisdiccion ordinaria, á expedicion de los casos de desafuero[4].

8. Sabido ya lo concerniente á la jurisdiccion de este supremo tribunal en las causas criminales[5], trataré en seguida de la práctica que observa para la excepcion de los negocios, como tambien

[1] Salazar *Noticias del Consejo*, cap. 52 cit., pag. 337. Declaracion 6 de la Real cédula de 6 de octubre de 1768, y de las que hicieron èl señor Conde de Aranda, siendo presidente del Consejo, y los señores Alcaldes de casa y Corte.— [2] Leyes 1 y 10, tit. 27, lib. 4, Nov. Rec.; Salazar, lugar citado, pag. 348. — [3] *Real cédula de 6 de octubre de* 1768, art. 11, § único. — [4] Declaracion 8 de dicha Real cédula, y de las que hicieron dichos señores presidente y alcaldes. — [5] Nótese que aqui no se habla de la jurisdiccion civil de la Sala y sus individuos por ser ageno de este Tratado.

de su modo de proceder en la sustanciacion y determinacion de las causas, que por ser tan atinado debiera adoptarse en todos los tribunales del reino.

9. Todos los dias se forma plena la Sala para publicar las órdenes superiores, tratar los asuntos generales, y dar cuenta de los presos por las rondas, de los pedimentos que deben presentarse en Sala plena, de los heridos que hubiesen entrado en todos los hospitales de la Corte, y demas que hubiere ocurrido en los diez cuarteles en que se halla dividida.

10. Despues de esto sale la Sala á pública, y estando el libro de acuerdos sobre la mesa, el alcalde mas moderno dice: *no hay partida*; y el escribano de gobierno: *no hay de plena*. Entonces se levantan los señores alcaldes de Sala segunda, y pasan á esta. Quedan los de primera con los señores gobernador y fiscal; y si no hay causa ó pleito señalado, ni despacho en primera en pública, se vuelven á la Sala de acuerdos, donde permanecen hasta dada la hora, despachando lo que ocurre que no es de pública. Los alcaldes de Sala segunda hacen lo mismo en esta.

11. Formando los alcaldes dos Salas, conoce cada una de sus propios negocios, empleando las mismas horas de audiencia que el Consejo, y guardando los mismos dias feriados que este. El primer alcalde se destina á la primera, el segundo á la segunda, y así sucesiva y alternativamente. El alcalde nuevo entra en la Sala en que estaba el que faltó, y el que pase á ser decano por vacante de esta plaza, ha de asistir á la Sala primera, y el que sea entonces segundo asistirá á la segunda. El señor gobernador asiste á la que le parece, sin que el haber empezado en una Sala le sirva de obstáculo para pasar á la otra, concluida la causa ó negocio en que hubiese principiado á ser juez[1].

12. Solamente por una de las dos Salas se han de ver todas las causas criminales, que siempre han de llevarse á las de los alcaldes que las hubieren principiado; y cuando por la formacion anual, ó por salidas de alcaldes pasan unos de una Sala á otra, no les siguen las causas que principiaron si se hallan recibidas á prueba, pues está declarado que por recibirse á ella se radican en la Sala en que se recibieron. En las causas capitales los jueces no han de ser menos de cinco, ni han de pasar de siete, y no estando enfermos ó ausentes han de concurrir á ellas, contándose en dicho número el señor gobernador de la Sala. Este envia alcaldes de una Sala á otra si faltan, como se hace en el Consejo, echando siempre

[1] Real cédula cit. art. 8, § 3.

mano de los mas modernos, para evitar predilecciones y sospechas en asuntos de gravedad[1].

13. En las causas cuyo conocimiento pertenece á la Sala, se procede asi como en las demas, bien de oficio por tenerse noticia de delitos que se cometen ó han cometido, bien por querella ó acusacion de persona interesada, bien por denuncia ó declaracion de los ministros, ó de cualquier otro sugeto particular. De las que se forman á instancia de algun interesado, unas principian presentándose la querella ó acusacion con la debida formalidad en papel sellado, y firmada de aquel ó su procurador y letrado; otras por un simple escrito, sin firma del interesado, en cuyo caso se le manda comparecer y ratificarse; y otras por comparecencia del interesado en casos urgentes, poniéndose en autos su relato, reducido á expresar el delito y reos, y á pedir á la Sala se les castigue conforme á las leyes.

14. En todos los dichos casos se pasa á la averiguacion de los delitos y delincuentes, para cuya prision, que se hace con la correspondiente cautela y sigilo, bastan indicios; y conducidos á la carcel, se les tiene en los encierros, privados de comunicacion hasta recibirles las declaraciones indagatorias y sus confesiones, y se continúa y concluye la sumaria con deposiciones de testigos y otras diligencias, segun los lances y los crímenes[2].

15. Confesando los reos ó estando convictos, si no hay ningun inconveniente, se les alivian las prisiones y apremios de que use la Sala, y si son personas decentes con facultades, se les pone donde ellos eligen, en los cuarteles ó en el cuarto mismo del alcaide de la carcel. Si no pueden los presos costear estos alojamientos, se les destinará al patio[3].

16. Concluida la sumaria se da cuenta de ella en la Sala, y si no le halla algun defecto, como el de no haberse evacuado alguna cita, faltar algun reconocimiento ú otro acto importante (en cuyo caso le manda evacuar previamente), bien da una providencia definitiva, condenando al reo en la pena que le parece justa, de la cual puede suplicar, y se admite la súplica; bien acuerda lo siguiente: *F. de tal, preso en esta Real carcel por tal delito: á confesion y á prueba con todos cargos, y denegacion hasta la primera*[4]. Este auto tan conciso quiere decir que se reciba la confesion al

[1] Real cédula y art. cit. § 4. Declaracion 7 de la misma Real cédula, y de las que hicieron el señor Conde de Aranda, siendo presidente del Consejo, y los señores Alcaldes de Casa y Corte. — [2] Sanchez Santiago *Idea elemental de los tribunales de la Corte*, tom. 2, pag. 57, num. 16 y sig. — [3] Autor. cit. num. 17 y sig. — [4] Esta resolucion se pone en el libro de acuerdos, y tambien en el proceso.

reo, que se ratifiquen los testigos del sumario, que se entreguen los autos al señor fiscal para que ponga la acusacion[1], que se entreguen tambien al acusado para que alegue con direccion de su abogado y procurador[2], presentando interrogatorio, por cuyo tenor se examinen los testigos con que intente probar sus satisfacciones ó respuestas á los cargos que se le hubiesen hecho, y resulten contra él en la sumaria; y en fin que se tenga por conclusa la causa, y por citado el reo para la sentencia definitiva: todo lo cual ha de evacuarse y tenerse por hecho en el espacio de tres dias, por lo cual se dice *hasta la primera*, esto es, hasta la primera audiencia pública[3]. A pesar de este cortísimo término que se da en la cláusula, los señores alcaldes, movidos de su rectitud, conceden mayores dilaciones cuando su ilustracion conoce que son estas necesarias para que los reos no queden indefensos, ni los delitos impunes; porque á la verdad en el término de tres dias no es posible practicar tantas diligencias como las que se han expresado[4]. Asi pues, como dice el señor Gutierrez, aquella cláusula no se entiende literalmente, y parece que fue dictada solo con el fin de acelerar y terminar á la mayor brevedad las causas en beneficio del público y de los mismos reos.

17. Recibida la confesion al reo, provee el señor juez de la causa un auto para que con citacion del señor fiscal y del procurador del preso se ratifiquen los testigos, y se abonen los muertos y ausentes cuyo paradero se ignore. Si se sabe donde se hallan estos, solicita el fiscal que con la correspondiente citacion se libren despachos á las justicias de los lugares de su residencia para que hagan la ratificacion. Al mismo tiempo pide concesion ó prórroga de término, y se le concede, como se hace siempre que sea

[1] Si antes de ponerla advierte que ha quedado por evacuar alguna diligencia, pide se evacue, y se manda asi. — [2] Por resolucion de su Magestad nombra anualmente el colegio de abogados cierto número de sus individuos, entre los cuales reparte el decano las defensas de los presos pobres, para quienes hay tambien destinado un procurador con el sueldo de ochenta mil maravedises. — [3] Esto alude á la práctica antigua, segun la cual solo habia audiencia pública los lunes, miércoles y viernes; pero actualmente todos los dias son de audiencia pública en la Sala; y por consiguiente parece que convendria variar los términos en que está concebida la cláusula. — [4] El efecto de recibir una causa á prueba con todos cargos, es que no se entreguen las probanzas pára alegar por escrito sobre las hechas en plenario por quedar aquella conclusa; sin embargo parece muy justo que los jueces, cuando lo consideren necesario ó importante, concedan al reo el término preciso aun para justificar las tachas legales que puedan oponerse á los testigos presentados en el plenario por el fiscal, promotor fiscal ó acusador, pues de otro modo pudiera ser condenado un reo injustamente: Véanse las reflexiones que sobre esta materia hace el señor Vizcaino Perez en su *Práctica criminal*, tomo 3 desde la página 158 hasta la 185.

menester. Devueltos los despachos, pasa la causa al fiscal para que ponga la acusacion, y dada cuenta de ella en la Sala, se confiere traslado al reo para que se defienda.

18. El reo presenta un escrito respondiendo á la acusacion, pidiendo que se le absuelva de ella, ponga en libertad y lo demas que segun las circunstancias de la causa debe pedirse, y concluye con que lo alegado se entienda con la prueba, para lo cual, si fuese de testigos, presenta interrogatorio, etc. En el mismo escrito puede el reo objetar tachas legales á los testigos del sumario, y en el interrogatorio poner preguntas para justificarles. Por otrosí se piden las demas diligencias convenientes para acreditar la inocencia del reo, como compulsas, testimonios de documentos ú otras semejantes; y si la prueba hubiere de hacerse fuera de la Corte, se solicita que se libren los despachos correspondientes á las justicias de tales y tales pueblos: todo lo cual debe practicarse con citacion contraria ó del fiscal, si este únicamente es parte en la causa. Para la práctica de las expresadas diligencias puede el procurador del reo, si fuese necesario, pedir varias prórogas, y aun tambien que se abra el término, ó se conceda de nuevo, si se hubiese pasado sin poderse hacer las competentes defensas, expresando las causas de esta imposibilidad; y á todo accede la benignidad de la Sala.

19. Si hubiere dos ó mas reos que hayan de defenderse separadamente, luego que el primero á quien se haya entregado la causa presenta su alegato con el interrogatorio, y se le señala término para probanza, se entrega el proceso al segundo reo, y asi sucesivamente á todos los demas que hubiese, para que practiquen las mismas diligencias; por manera que mientras unos hacen sus pruebas, otros estan alegando y formando sus interrogatorios, con lo cual, como es manifiesto, se da una celeridad á las causas de muchos delincuentes, que no pueden tener siguiéndose en ellas la forma ordinaria de sustanciacion. Si hay acusador, y este quiere hacer tambien alguna prueba, se le entregan los autos cuando hemos dicho corresponden entregarse al segundo ó mas reos, habiéndolos.

20. Ademas de la jurisdiccion criminal que reside en la Sala, cada uno de los diez señores Alcaldes mas antiguos, incluso el decano, ejerce en su respectivo cuartel [1] una amplia jurisdiccion criminal (como cualquier alcalde ordinario en su pueblo) para

[1] Por Real cédula de 18 de junio de 1802 se halla Madrid dividido en diez cuarteles, al cargo y cuidado de los diez Alcaldes de Corte mas antiguos, incluso el decano.

admitir querellas y acusaciones, recibir informaciones, mandar prender y tomar conocimiento de cuantas causas criminales ocurran, aunque no puedan imponer pena, ni dar libertad á los reos sin la concurrencia é intervencion de toda la Sala, por despacharse asi con mayor brevedad las causas, que concediendo la primera instancia al alcalde del cuartel con apelacion á la Sala [1]. Si el preso por un alcalde lo está por apremio ó por mortificacion á causa de ser leve delito, se llama *detenido*, no se sienta en el libro de presos, sino en el de entradas con la misma calidad, y el alcalde puede por sí mismo mandar soltar al segundo y tambien al primero, luego que obedece y cumple con lo que dió motivo á la compulsion. Si el delito del preso por mortificacion no es de poco momento, debe darse cuenta en el Acuerdo para decretar su soltura.

21. Los alcaldes entre sí, y juntamente con el corregidor y sus tenientes, tienen una « jurisdiccion acumulativa ó preventiva para todos los casos prontos, y oir á los que recurrieren á ellos... pues la distribucion de cuarteles solo conduce á la mayor facilidad, y hacer responsable al alcalde que le regente, mediante los auxilios que se le faciliten para su desempeño [2]. »

22. Los dos alcaldes mas modernos que no tienen cuartel, han de servir para suplir las ausencias de los otros diez, por cuyo medio se consigue que cuando tengan cuartel en propiedad, se hallen instruidos con la experiencia de los servicios interinos de los cuarteles [3]. Fuera del caso expresado, dichos alcaldes solo deben tomar conocimiento de los casos urgentes que no den espera, en los cuales han de continuar; pues los que las tengan, han de remitirlos al alcalde del cuartel [4].

23. Al mismo tiempo son del cargo de los mencionados dos alcaldes las informaciones secretas y comisiones extraordinarias que exijan particular cuidado, con cuyo motivo se les previene estrechamente, asi como á todos y á los tenientes de Villa en sus respectivas causas, que reciban por sí mismos las deposiciones de los testigos en las de alguna gravedad; en todas, cuando el testigo no sepa firmar; y siempre las declaraciones y confesiones de los reos, sin cometerlo á escribanos ni alguaciles, pena de nulidad del proceso [5].

[1] Ley 9, art. 3, tit. 21, lib. 3, Nov. Rec. — [2] *Real cédula de 6 de octubre de 1768*, art. 10, § unic. — [3] Real cédula cit. art. 2, § 1. — [4] Declaracion primera de la citada Real cédula, y las que hicieron el señor presidente del Consejo y los alcaldes. — [5] Art. 2, cit. § 2.

24. Pero sin embargo de lo dicho, podrá el señor presidente ó gobernador del Consejo en casos gravísimos, atendida la idoneidad de las personas, cometer las informaciones secretas ó encargos á otro alcalde ó teniente: porque en los negocios regulares deben turnar los dos alcaldes mas modernos para que se reparta el trabajo; y sin grave causa nunca se ha de quitar al alcalde de cuartel su conocimiento, pues si ha de responder de su distrito, justo es se le guarde el debido decoro, y que sepan los interesados deben acudir á él en derechura, sin molestar al señor presidente ó gobernador del Consejo ni á la Sala, « salvo en casos de omision ó injusticia, ú otro gravísimo no afectado; pues se tiene la experiencia, que la facilidad de ocurrir omiso medio á los superiores desautoriza á los jueces ordinarios, llena de recursos impertinentes á los superiores, les roba el tiempo que necesitan para los negocios generales, origina la confusion y vacila la justicia, olvidándose á cierto tiempo el mando que distributivamente corresponde á cada uno, volviéndose arbitrario el sistema de gobierno que debe ser constante [1]. »

25. El alcalde que se halle de repeso, únicamente debe conocer de los negocios propios de este y de los urgentes de que en él se diese cuenta, debiendo remitir los demas á los alcaldes de los respectivos cuarteles; y los escribanos que esten de visita en los hospitales, han de dar cuenta de lo que ocurriere en ellos al mismo alcalde de repeso, *entregándole los testimonios para que actue en las causas ante los escribanos que le asisten*; pero los escribanos de los repesillos deben dar cuenta al alcalde de cuartel donde se hallen estos, en los casos ordinarios, y en los urgentes al repeso mayor, ó al primero que ocurra [2].

26. El señor gobernador de la Sala y el decano de la misma, gozan de ciertas prerogativas que pueden verse en el citado apéndice de la *Práctica criminal* del señor Gutierrez, tomo 1º, página 372, desde el número 32 hasta el fin; limitándome á referir aqui algunas del primero que tienen mas relacion con el objeto de este capítulo, y son las siguientes. 1ª El señor gobernador tiene facultad para mandar prender, formar causas y seguirlas, si quisiere, ó nombrar para ello al alcalde que le parezca, aunque no puede determinarlas por sí solo, pues esto pertenece á la Sala [3]: 2ª todos los informes que se piden á la Sala, y cuantas órdenes expiden su Magestad y el Consejo, se participan al señor gober-

[1] Art. 2, cit.§ 3. — [2] Declaraciones segunda, tercera y cuarta de la Real cédula de 6 de octubre de 1788 — [3] Salazar *Noticias del Consejo*, cap. 53, pag. 379 al fin.

nador para que se tengan presentes en aquella [1] : 3ª los oficiales de la Sala y alguaciles no pueden salir de la Corte á practicar diligencia alguna de orden de los señores alcaldes ú otros tribunales sin participarlo al señor gobernador : 4ª el señor gobernador tiene la preeminencia de participar diariamente á su Magestad, por medio de un pliego que firma, todas las novedades que hayan ocurrido en las veinticuatro horas anteriores, de lo cual se trata ante todo cada dia en el Acuerdo. Por lo tanto, en dicho pliego se comunican al Soberano las sentencias y penas corporales que se han ejecutado, los heridos de gravedad que ha habido, comprendiendo los que se hallan en todos los hospitales de la Corte, las muertes aun casuales que se han cometido, los incendios y desgracias que han acontecido, etc. Tambien se da noticia en el pliego de si la plaza mayor, carnicerías y demas puestos públicos estan abastecidos de comestibles, y de los precios á que se venden. Igual y separado pliego se remite al señor presidente ó gobernador del Consejo, acompañado de los testimonios de rondas, comedias, paseos y fe de hospitales [2], y todo se pone bajo una cubierta con sobreescrito para dicho gefe [3]. El escribano de Cámara semanero cierra y sella este pliego que, como está mandado, se ha de remitir por la mañana temprano, á fin de que pueda dirigirse con puntualidad á manos del Soberano [4].

[1] Salazar en dicho cap. pag. 580. — [2] En esta ha de constar quiénes son los heridos, qué han declarado los cirujanos acerca de las heridas, en qué hospitales, salas y números de camas se hallan los heridos, y el tiempo de su entrada en aquellos : á cuyo fin tiene mandado la Sala que los escribanos pasen diariamente á reconocer los libros de entradas de heridos en los hospitales. — [3] Para que con anticipacion se formalice en la Sala y repeso mayor el pliego, los oficiales de la Sala han de entregar los expresados testimonios en la escribanía del escribano semanero una hora antes de formarse la Sala. — [4] En los dias feriados el alcalde semanero que se halla en el repeso mayor, firma los dos pliegos para su Magestad y el señor gobernador del Consejo á cuya casa lleva personalmente el pliego ; y en los mismos dias el oficial de la Sala que está en dicho repeso, debe remitir otro pliego firmado al señor gobernador de la Sala, comunicándole las novedades ocurridas.

# CAPITULO IV.

## DE LOS FUEROS PRIVILEGIADOS. DEL ORDINARIO ECLESIASTICO, DEL FUERO PARTICULAR DE LA CRUZADA Y TRIBUNAL DE LAS TRES GRACIAS, Y DEL QUE GOZAN LOS REGULARES EN CIERTA ESPECIE DE TRASGRESIONES, ADEMAS DEL COMUN ECLESIASTICO.

---

Privilegio del fuero que han concedido los reyes á algunas clases ó personas por su caracter, dignidad ó destino. — Los eclesiásticos gozan de fuero privilegiado, y quiénes se entienden por tales para este efecto. — Requisitos necesarios para que los clérigos de menores órdenes acrediten dicho privilegio, y puedan gozar de él. — Casos en que el juez secular puede proceder contra los eclesiásticos, por perder estos el fuero en todo ó en parte. — De los procesos informativos que suelen formar los jueces seculares por excesos de los eclesiásticos, cuando estos no quedan desaforados ni son reprimidos por sus superiores inmediatos. — De los delitos por que los seglares quedan sujetos al fuero eclesiástico. — Primero : el de heregía. — Segundo : el de simonía. — Tercero : el de sacrilegio. — Cuarto : el de usura. — Quinto : el perjurio en ciertas causas. — Sexto : el adulterio cuando se trata de él como una causa legítima para el divorcio. — Ademas de los seis delitos expresados en una ley de Partida, hay otros muchos en que segun la opinion de los intérpretes, puede el juez eclesiástico proceder contra legos, igualmente que el juez secular, por cuya razon se llaman de fuero mixto. — Varias observaciones acerca de lo tratado anteriormente. Primera : si conociendo el juez secular de alguna causa, resultare que esta corresponde á la jurisdiccion eclesiástica, ha de remitírsela inmediatamente. — Segunda : en los casos de fuero mixto, un juez no puede inhibir al otro de la causa ; y si entrambos conocen de ella, y la parte no pide remision, valdrán ambos procesos. — Tercera : siempre que los jueces eclesiásticos procedan contra legos, deberán impartir el auxilio de la jurisdiccion secular. — Cuarta : el clérigo degradado *actualmente*, aunque no sea entregado al brazo secular, y el degradado ó depuesto *verbalmente* siéndole entregado, y no de otro modo, se hace del fuero secular para imponerle y hacer ejecutar la sentencia de muerte. — Quinta : cuando el juez secular mediante la degradacion puede castigar al clérigo, no está obligado á condenarle á muerte

ó á la pena del delito por el proceso que hubiere formado el eclesiástico. — Del fuero de la Cruzada y tribunal de las tres gracias. — ¿A quiénes corresponde este fuero? — ¿A quién van por apelacion las causas sentenciadas en las delegaciones de dicho tribunal? — Del fuero particular que tienen para cierta especie de trasgresiones los religiosos ó regulares, ademas del comun que les pertenece como eclesiásticos. — La jurisdiccion de los prelados regulares locales, es limitada, y no se extiende á mas que á castigar las contravenciones á la disciplina regular y los excesos menos graves, procediendo de plano, y sin poder imponer sino ciertas penas correccionales, pues el conocimiento de otros delitos de mayor entidad pertenece á la jurisdiccion ordinaria eclesiástica. — Los legos profesos gozan del fuero de los regulares, mas no los donados ó fámulos que no sean profesos. — La misma regla rige en cuanto á los ermitaños de religion aprobada; si son profesos estan sujetos al fuero de los regulares, sino al secular. — Si dichos legos profesós fueren expelidos de su religion por incorregibles, ó se secularizasen, ¿á qué jurisdiccion estarán sujetos? — ¿Qué deberá hacer el juez cuando los donados ó legos no profesos despues de cometido el delito se retiran á su convento, donde al amparo de sus prelados procuran eludir el celo de la justicia que los persigue? — *Apéndice* : Auto de proceso informativo contra un clérigo : ¿cuándo y cómo debe proveerle el juez secular?

1. La jurisdiccion suprema civil y criminal pertenece exclusivamente al Soberano [1], y por consiguiente solo él y en su nombre la jurisdiccion secular ordinaria puede conocer en todas las causas asi civiles como criminales de los vasallos de su Magestad ó residentes en sus dominios. Sin embargo de este principio general los Reyes se han dignado en algunas causas privilegiar ó eximir de la jurisdiccion secular ordinaria á algunas personas por su caracter, dignidad ó destino que ocupan, sometiéndolos á jueces peculiares suyos, y por esto se dice que gozan de fuero privilegiado.

2. Los primeros á quienes corresponde este privilegio por su respetable caracter son los eclesiásticos, entendiéndose para este efecto no solo los ordenados *in sacris*, sino aun los de menores órdenes, con tal que en ellos concurran las circunstancias siguientes. 1ª Que traigan corona abierta y vistan hábito clerical, no solo cuando se trata de juzgarlos, sino seis meses antes de la perpetracion del delito : 2ª que tengan beneficio eclesiástico, y á falta de este que sirvan actualmente á una iglesia con autoridad y mandato del prelado ; entendiéndose que este ministerio ú oficio

[1] Leyes 1 y 2, tit. 1, lib. 4, Nov. Rec.

ha de ser ordinario y necesario, y que no se han de introducir oficios para este solo efecto, pues esto seria un fraude contra la mente del santo Concilio de Trento. Tambien goza del mismo fuero el tonsurado que estudia en escuela ó universidad aprobada, con licencia del obispo, para ser promovido á mayores órdenes, siempre que ademas de lo dicho lleve hábito y tonsura clerical [1]. Es digno de notar que del mismo privilegio del fuero en causas criminales goza el clérigo de menores órdenes casado solo una vez y con doncella, siempre que lleve hábito clerical, y esté con autoridad ó mandato del obispo destinado al servicio de alguna iglesia [2].

3. En la Real Instruccion citada al pie se previene tambien lo siguiente: « Para que tenga efecto y conste legítimamente lo dicho en el párrafo anterior acerca de los tonsurados que con autoridad del obispo sirven en alguna iglesia ó estudian para ser promovidos á mayores órdenes, conviene que el mandato ó título que el prelado diere para los del servicio de la iglesia, se expida por escrito y ante notario, con dia, mes y año, declarando el nombre del sugeto á quien se da, y de donde es vecino, y el lugar ó iglesia, oficio ó ministerio en que ha de servir: lo mismo se practicará en orden al tonsurado que esté estudiando, dándose la licencia por escrito en la misma forma, con declaracion del estudio ó escuela, la facultad que ha de estudiar, y aun la edad y calidad de la persona.

4. « Para hacer constar dichos títulos ó licencias, deberán, los que los tuvieren, presentarlos ante la justicia de la cabeza del partido de su jurisdiccion, donde con arreglo á lo que les está ordenado, se sentará en un libro su nombre con relacion, y ademas se les dará fe de ello, como está mandado lo hagan dichas justicias, sin detener ni molestar á los interesados, ni permitir que se les lleve cosa alguna de derechos.

5. « Cuando ocurriere el caso, que el de primera tonsura y primeras órdenes pretenda, que por razon de estar en el servicio de la iglesia ó en el estudio ha de gozar del privilegio, y ser remitido á la justicia eclesiástica, agora sea estando preso por la justicia seglar, agora esté presentado por la eclesiástica, ó en otra cualquier manera que se proceda, antes que el eclesiástico proceda á dar sus cartas y censuras, demas de lo que toca al clericato y al hábito y tonsura, y de la informacion que de esto se ha de dar, se

[1] Concil. Trident. cap. 6, sess. 23. Ley 6, tit. 10, lib. 1, Nov. Rec., ó instruccion formada de orden del señor Felipe II inserta en ella. — [2] Dicha ley 6.

ha de presentar el dicho testimonio ó licencia, con la dicha fe de presentacion ante la justicia seglar. Y para lo que toca á que conste que ha servido y sirve en la iglesia, ó ha estudiado ó estudia, ha de preceder informacion del cura y con dos parroquianos, siendo en iglesia parroquial; ó de dos capitulares, siendo en iglesia catedral ó colegial; ó de superior con dos religiosos, siendo en ministerio, y asi respectivamente en los otros lugares pios, que con juramento declaren haber servido y servir, y el tiempo y el monasterio en que ha servido; y lo mismo en el estudio del maestro y catedrático, y de los estudiantes que juntamente hayan estudiado con él. En las cartas ó censuras que dieren los jueces eclesiásticos para inhibir los seglares de las causas de los de primera corona y órdenes, han de ir auténticamente insertos los títulos, licencias é informacion, para que á los jueces seglares les conste ser asi: y en los procesos eclesiásticos asimismo, que por via de fuerza fueren al nuestro Consejo y Audiencias, ha de estar y constar todo lo susodicho, para que por los del nuestro Consejo y oidores se proceda y provea como convenga. Y si el de primera corona y primeras órdenes pretendiere gozar del privilegio por razon de tener beneficio eclesiástico, presentará el título del beneficio, con la informacion que para averiguacion de él será necesario. Y esto asimismo se insertará en las cartas y mandamientos de los jueces eclesiásticos, y se pondrá y constará de ello en los procesos eclesiásticos que fueren por via de fuerza. Guardándose la dicha orden, se cumplirá y satisfará el decreto de dicho Concilio, y fin que en él se tuvo; cesarán los fraudes y cautelas que podria haber; y se excusarán las diferencias y competencias entre las justicias eclesiásticas y seglares, y no se guardando la dicha orden, su Magestad, pues está fundada su intencion y de la su jurisdiccion Real, no constando legítimamente de lo susodicho, ha mandado proveer y proceder en estos negocios, como á su servicio y conservacion de su jurisdiccion, y bien y beneficio público conviene. »

6. Guardándose el orden prescrito en la referida Instruccion, se cumplirá y satisfará el decreto del santo Concilio, verificándose el fin que en él se tuvo, se evitarian los fraudes que pudieran cometerse sin estas precauciones, y se excusarán competencias entre las justicias eclesiástica y secular.

7. Los eclesiásticos suelen perder en muchos delitos el privilegio del fuero, porque conviene al bien comun que estos no queden impunes, ó se castiguen con mayores penas de las que acostumbran imponer los jueces eclesiásticos conforme al espíritu de mansedumbre propio de su estado. En primer lugar por la bula de su

Santidad Clemente XII, expedida en 29 de enero de 1734 para los Estados pontificios, inserta y extendida á los reinos de España en breve de 14 de noviembre de 1737, mandado cumplir por Real cédula de 12 de mayo de 1741 consiguiente á lo convenido en el concordato de 26 de setiembre del mismo año, se establece ademas de otros artículos relativos á la inmunidad local lo siguiente. « Establecemos asimismo que el clérigo de primera tonsura, que no tiene beneficio alguno eclesiástico, aunque haya observado y observe las condiciones que prescribe el santo Concilio Tridentino á semejantes clérigos, no obstante llegando á cometer dos homicidios con ánimo deliberado y premeditado, quede desde luego despojado del privilegio del fuero y del canon; en odio y detestacion de tanto exceso; y para miedo y escarmiento de otros, por del todo incorregibles, se entregue y sujete al brazo seglar, para que sea castigado como lego con las penas correspondientes y legítimas. De la misma suerte el clérigo de menores, que igualmente no tiene beneficio ni observa lo prevenido por el Concilio Tridentino, sea soltero ó casado, tampoco goce en las causas de homicidio del dicho privilegio del fuero, antes quede privado de él; de suerte que ni el propio obispo ú ordinario pueda defenderle ó pedirle, ni menos volver á usar él del hábito clerical que abandonó indignamente, sino es que sea despues de haber satisfecho y cumplido la pena de su delito. Pero la declaracion de si el reo antes de haber hecho el domicilio, observó ó no las condiciones que requiere el Concilio Tridentino, pertenecerá en el todo al obispo ú otro ordinario del lugar, sin que por esto se retarde asegurar entre tanto al delincuente; lo que se ha de hacer tambien por el juez lego en nombre de la iglesia, á cuya disposicion podrá y deberá retenerle hasta que se haga la expresada declaracion, y esto no obstante cualquiera otra diversa ó contraria disposicion, interpretacion ó costumbre del derecho canónico y constituciones apostólicas. »

8. Hay ademas otros delitos en que el eclesiástico pierde el fuero en el todo ó en parte; es decir, que por algunos de estos puede ser sentenciado aunque sea á la pena capital, sin que preceda la *degradacion* [1]; en otros es precisa esta para la imposicion de la pena

[1] Segun la nueva disciplina eclesiástica hay dos especies de *deposicion*; la una llamada asi propiamente es simple *y verbal*, y la otra á que se da el nombre de *degradacion*, es solemne y *efectiva ó actual*. Por la primera se despoja al clérigo perpetua y enteramente del ejercicio de sus órdenes, de las sagradas funciones y de los beneficios. La segunda es el acto mismo ó la ceremonia solemne con que el clérigo ya depuesto por la sentencia del juez, es despojado realmente de las sagradas vesti-

por el juez secular, y finalmente en otros no hace este mas que formar una sumaria ó proceso informativo enviándole juntamente con el reo al juez eclesiástico para que le castigue. De unos y otros paso á tratar con arreglo á lo que dispone el derecho canónico y nuestras leyes patrias.

9. Empezando por la primera de dichas tres clases, está prevenido lo siguiente. Cualquier prelado ó persona eclesiástica que hiciere ó mandare quitar la vida á algun cristiano, aunque por ventura no se origine la muerte, valiéndose de algun asesino ó acogiere á este, le defendiere ú ocultare; justificado suficientemente tan execrable delito, incurre en la pena de excomunion y deposicion de su dignidad, beneficio ó cargo eclesiástico, quedando sujeto á la jurisdiccion secular, de tal suerte, que no es necesario pronunciar la *sentencia de degradacion*, sino tan solo que declare el juez eclesiástico haber cometido el clérigo el asesinato [1].

10. Los clérigos que acuñaren moneda falsa, han de ser degradados y entregados al brazo secular [2], como tambien los que cometen el pecado nefando [3], y los que incurren en el delito de heregía [4].

11. Si algun clérigo fuere depuesto por una abominable maldad, y permaneciere incorregible, ha de ser entregado al juez secular para sufrir la merecida pena [5]. Este mismo juez puede prender y castigar al apóstata que ha abandonado el trage clerical [6].

12. El eclesiástico que por espacio de un año, con vilipendio de su estado, fuere truhan ó representante, pierde *ipso jure* todo privilegio clerical, si amonestado por tres veces en el mas breve tiempo no se enmendase.

duras é insignias propias de su estado, y puesto en el número de los legos. El depuesto conserva aun el privilegio clerical que el degradado pierde del todo, reputándose lego en lo sucesivo. Las ceremonias que se observan en la degradacion son las siguientes. El clérigo que ha de degradarse, vestido con los ornamentos sagrados y teniendo en su mano un libro, vaso, etc., como si fuera á ejercer su oficio, es presentado al obispo que está acompañado de otros obispos ó prelados que intervinieron en la sentencia de la deposicion. Aquel quita públicamente al reo uno por uno todos los ornamentos, principiando por el que fue último en el orden, y concluyendo con el que se le dió primero, y entonces manda raerle ó pelarle la cabeza para borrar la corona, y no dejar vestigio de clericato. Gutierrez. *Práctica criminal*, tom. 1, pág. 48.

[1] Concil. Lugd. cap. 1, *de homicid.* in 6. Clement. VII. Const. de 18 de diciembre de 1595. — [2] *Urbanus VII, idibus novemb. ann.* 1627. — [3] Motu propio del Sumo Pontífice Pio V, dado en el año 1568, el cual priva á los eclesiásticos que cometieren este pecado de todo privilegio clerical. — [4] Cap. *super eo*, cap. *acusatus*, y cap *ad abolend. de hær.* Ley 6, tit. 6, Part. 1.— [5] Can. 20, caus. 11, quæst. 1. — [6] Cap. 1, *de apostat.*

13. A estas disposiciones del derecho canónico, agregaremos otras del derecho patrio relativas al mismo asunto. Primera. El clérigo que falseare carta del Sumo Pontífice ó su sello, pierde la inmunidad de que gozan los eclesiásticos, ha de ser degradado, depuesto, y entregado al brazo secular, quien puede imponerle la pena de falsario; y si falsificare carta ó sello del Soberano, ha de ser tambien degradado, marcado con un hierro ardiente en la cara y echado del reino [1].

14. Segunda. Los clérigos ó religiosos á quienes se encuentre despues de la queda sin luz ni el trage correspondiente á su estado, han de ser presos por las justicias, para presentarlos á sus prelados ó vicarios, requiriéndoles que amonesten á los contraventores á que anden con luz y hábito honesto, y no observándolo asi, procederán contra ellos las justicias conforme á derecho [2].

15. Tercera. El clérigo ó religioso que blasfeme del Rey, Reina, y demas personas Reales, ha de ser preso por su prelado, y remitido al Soberano ó á sus tribunales [3].

16. Cuarta. Los ministros de la justicia secular pueden quitar y tomar por perdida la moneda y otras cosas que sacaren del reino los eclesiásticos y cuya extraccion está prohibida [4], aunque en orden á las demas penas que merece este delito, han de conocer los jueces eclesiásticos [5]. Tambien comprenden á estos las leyes que prohiben la pesca y caza en tiempo de cria; y se les han de quitar los hurones, perros, ó instrumentos de caza ó pesca, exigiéndoles la multa. En caso de resistencia ó reincidencia, se les formará la justificacion del nudo hecho informativo por el corregidor ó justicia del pueblo en cuyo territorio sucediere la tal contravencion, y se remitirá original al Consejo con noticia puntual del estado, calidad y circunstancias del culpado, y del prelado eclesiástico secular ó regular á quien esté sujeto, para proveer lo conveniente acerca de la correccion y enmienda de los trasgresores por los medios establecidos en el derecho [6].

17. Quinta. Los jueces seculares deben imponer las correspondientes penas pecuniarias á los eclesiásticos que contravinieren á la pragmática del señor Con Carlos III del año 1771 sobre juegos prohibidos, y despues han de pasar testimonio do lo que resultase contra ellos á sus prelados, para que los corrijan conforme á los sagrados cánones [7].

[1] Ley 60, tit. 6, Part. 1. — [2] Ley 4, tit. 9, lib. 1, Nov. Rec. — [3] Ley 2, tit. 1, lib. 3, Nov. Rec. — [4] Ley 1, tit. 13, lib. 9, Nov. Rec. — [5] Castill. en la ley 70 de Toro, num. 18. — [6] Ley 11, cap. 22, tit. 30, lib. 7, Nov. Rec. — [7] Ley 15, cap. 14, tit. 23, lib. 12, Nov. Rec.

18. Sexta. Si un clérigo tratare en mercaderías ó comerciare usando del trage propio de su estado, debe su prelado amonestarle tres veces que no lo haga, y si no obedeciese no gozará en adelante de las franquicias que los demas clérigos, y estará obligado á guardar las posturas y usos de la tierra como secular, aunque si alguien le hiriere estará excomulgado: mas si no viste como clérigo, traiga ó no armas, y despreciase tres amonestaciones de su prelado, perderá el privilegio clerical, y si le hiriese alguna persona no seria excomulgada [1] (*).

19. Séptima. Si los eclesiásticos osaren inquietar los ánimos y turbar el orden público ingiriéndose en negocios de gobierno, deben las justicias estar á la mira y recibir informacion sumaria del mero hecho, y remitirla al Consejo, habiendo de estar reservadas estas denuncias y los nombres de los testigos [2].

20. Octava. Si los eclesiásticos seculares ó regulares fueren favorecedores ó encubridores de contrabandistas, salteadores, etc., se ha de pasar á la Sala del crimen del territorio informacion del mismo hecho, y resultando justificado, exigirá aquella de las temporalidades las multas prescritas, y despues hará presentar al Consejo lo que resulte para tomar este ó consultar al Soberano otra providencia económica, que podrá ser aun la de extrañamiento, si se conceptua necesaria [3].

21. A la jurisdiccion Real compete sin duda el conocimiento de las causas de contrabando, en que por aprension real ó legal legítimamente comprobada se proceda contra eclesiásticos para la declaracion del comiso, su ejecucion, imposicion y exaccion en sus bienes temporales de las penas civiles pecuniarias prescritas por las leyes, Reales órdenes é instrucciones, habiéndose de redimir á los jueces eclesiásticos para la ejecucion de las personales, los correspondientes testimonios de lo que resulte de dichas causas contra las personas eclesiásticas. Por lo tanto aquellas se han de sustanciar y determinar en los juzgados Reales, impartiendo el auxilio de los jueces eclesiásticos, siempre que se necesiten para ello declaraciones ó confesiones de algunos, para que asistan á la

[1] Ley 59, tit. 6, Part. 1.

(*) La tasa del pan obliga á los eclesiásticos igualmente que á los seculares, y asi pueden los ministros del juez seglar, en tiempo de necesidad, secuestrar el trigo de los eclesiásticos é iglesia, tomándoselo para que lo vendan conforme á la tasa para el mantenimiento del público por repartimiento que se haga, dejándoles lo necesario para el sustento de su casa y familia rogándoles primero lo hagan, y haciéndolo con la debida moderacion. Nota 1, tit. 79, lib. 7, Nov. Rec.

[2] Ley 2, tit. 1, lib. 3, Nov. Rec. y *Real cédula de 18 de setiembre de 1766*.—[3] *Real ordenansa de vagos de 19 de setiembre de 1783*, artículo 33.

recepcion de ellas ante los jueces Reales los sugetos que nombren los curas párrocos, vicarios, tenientes, ó cualesquiera otras personas eclesiásticas de los mismos pueblos, sitios ó lugares mas inmediatos, en quien por encargo ó mandato de su Magestad, han delegado por punto general dicho nombramiento los reverendísimos arzobispos, obispos, sus provisores, oficiales, vicarios generales y pedáneos, y demas prelados, jueces y regentes de la jurisdiccion eclesiástica[1].

22. Nona. El juez secular puede castigar á los notarios eclesiásticos, que llevan los derechos contra el arancel Real[2].

23. Décima. Puede el juez secular conocer y proceder contra el clérigo revendedor de trigo, ú de carnes, ó de otras cosas prohibidas[3], las cuales estan perdidas por el mismo hecho y caen en comiso, y lo puede tomar la justicia secular, aunque no debe entrometerse en las otras penas[4].

24. Undécima. Por punto general puede el juez lego prender al eclesiástico, cuando le sorprende en fragante delito[5], y preso debe remitirle á su prelado dentro de veinticuatro horas[6]; pero esto se entiende en opinion de otros autores[7], recelando el juez que de no prenderle hasta dar noticia á su prelado huiria. La remision del reo ha de hacerse á costa del Rey con la correspondiente seguridad y decencia, juntamente con la sumaria que se hubiere hecho para la justificacion del delito; aunque el eclesiástico puede no pasar por ella para la sentencia[8].

25. Duodécima. Ademas de estos casos que estan expresos en el derecho, puede el juez secular proceder contra el eclesiástico en otros que especifican algunos autores de nota: tales son los siguientes. En las acusaciones que en el fuero secular contra el lego sigue el clérigo, no probándolas y siendo calumniosas, puede ser condenado por el juez secular en pena pecuniaria, y sobre lo demas se ha de tratar ante el juez eclesiástico[9].

26. Décimatercia. Aunque el juez secular no puede proceder contra el clérigo testigo que ante él se perjuró en cuanto al castigo; lo puede sin embargo hacer sobre la validez de su dicho,

[1] *Real cédula de* 8 *febrero de* 1788. — [2] Ley 1, tit. 15, lib. 2, Nov. Rec. — [3] Leyes 3, tit. 19, lib. 7, y 4, tit. 7, lib. 9, Nov. Rec. — [4] Aceved. en la ley 1, tit. 13, lib. 9, Nov. Rec.; Covarr. *in regul. possess.* § 4, num. 8. — [5] Ley 4, tit. 9, lib. 1, Nov. Rec. — [6] Covarr. *Pract.* cap. 33; Carlev. tit. 1, disp. 2, num. 158. — [7] Aceved. en la *ley* 1, tit. 13, lib. 9, Nov. Rec. num. 2; Greg. Lop. en la ley 2, tit. 9, Part. 5. — [8] Covarr. dicho cap. 33, num. 5; Solorz. ley 3, *de jur. ind.* cap. 27, num. 57. — [9] Clar. *in práct.* § fin. quæst.; Menoch. *de arb.* lib. 2, cont. 5, cas. 417; Boer. dec. 349. col. penult.; Larrea dec. 4 y 56, num. 16.

para averiguar la causa principal que ante él se ventila[1], de lo cual se sigue que para este efecto puede conocer sobre las tachas que se le pusieren.

27. Décimacuarta. Tambien puede conocer el juez secular contra el eclesiástico que impida su jurisdiccion ó la resista, en cuyos casos podrá prender y multar al eclesiástico agresor y remitirle á su juez[2].

28. Décimaquinta. El clérigo que usa oficio de justicia secular delinquiendo en él, puede ser sindicado por el juez secular y condenado por él en pena de privacion de oficio y pecuniaria por costumbre conmunmente recibida[3].

29. Décimasexta. Si el clérigo abogado, procurador ó escribano delinquiere en su oficio; en causa que se litigue ante el juez secular, puede por él ser multado en penas pecuniarias[4].

30. Décimaséptima. Los ministros de justicia secular pueden quitar las armas ofensivas á los clérigos, aunque sean permitidas á los legos[5].

31. Décimaoctava. Los estatutos civiles que mandan no se saque el vino y mantenimientos fuera del territorio, obligan á los eclesiásticos, á quienes puede el juez secular tambien mandar matar el pulgon ú otros animales nocivos que haya en sus heredades para evitar el daño comun; y no obedeciendo, han de ser castigados dichos eclesiásticos por su juez[6].

32. Décimanona. Tambien obligan á los eclesiásticos las leyes ú ordenanzas relativas á la seguridad de los montes, prados y heredades; y asi los ganados suyos que hicieren daño, pueden ser prendados por los ministros ó guardas del juez secular para su resarcimiento[7].

33. Vigésima. Obliga asimismo á los eclesiásticos la ley 1, tit. 12, lib. 9, Nov. Rec., que manda registrar las bestias caballares y mulares que se introdujeren de dentro y fuera del reino en las doce leguas de los puertos, so pena de perderlas; mas sobre ellos han de ser convenidos ante su juez, porque aqui se trata de culpa de las personas[8].

[1] Covarr. en el lug. cit.; Carlev. tit. 1, *de jud.* disp. 2, num.478; Gutierr. lib. 1, *Pract.* quæst. 24. — [2] Greg. Lop. en la ley 57, tit. 6, Part. 1; Garc. *de nob.* glos. 9, 33; Solorz. tom. 2, *de jur. ind.* ley 3, cap. 17, num. 45; Larrea dec. 1, num. 13. — [3] Covarr. *Práct.* cap. 35, num.5; Clar. in *Práct.* § fin. cap. 4, num. 23; Garc. y Solorz. en los lugares citados.— [4] Diego Perez en la ley 1, tit. 6, lib. 8, del Orden. fol. 189, y los autores citados. — [5] Covarr. lib. 2, *Var* cap. 10, num. fin.; Acevcd. en la ley 8, tit. 5, lib. 1, Nov. Rec. — [6] Mexia *in pragm.* cons. 5, num. 17; Salced. in *práct.* cap. 85, pag. 172. — [7] Acev. en la ley 12, tit. 3, lib. 7, Nov. Rec., y este mismo autor dice: que asi se determinó en las chancillerías de Valladolid y Granada. — [8] Gutierr. lib. 1, *Pract.* quæst. 4; Carlev. tom. 1, *de judic.* disp. 2, num. 185.

34. Vigésimaprimera. Segun algunos autores[1], el clérigo que conspire contra el Rey, excitando tumultos y moviendo gente armada contra su Magestad y el Estado, puede ser castigado por el juez secular, sin que preceda degradacion, y asi se ha practicado en varios reinos; pero en opinion de otros, la cual tiene Hevia Bolaños por mas segura[2], ha de ser degradado efectivamente, ó entregado primero por el juez eclesiástico al secular, para que por él pueda ser castigado.

35. Vigésimasegunda. Tambien dicen algunos, fundándose en una ley de Partida[3], que si el clérigo fuese verbalmente depuesto, despues por incorregible, excomulgado y ademas anatematizado, continuando en sus delitos, puede ser comprimido y castigado por el juez secular, sin que preceda actual degradacion ni entrega que de él se haga.

36. Vigésimatercera. No se exime de la jurisdiccion Real el eclesiástico delincuente en los negocios criminales de gravedad por el voto de orden sacro ó de religion, cumplido despues de cometido el delito, y hecho antes que le cometiese, aunque lo jurase; porque fácilmente lo juraria por evitar la pena[4]. Pero Farinacio[5] es de contraria opinion, diciendo que si con el juramento del delincuente concurriese otra probanza del voto, se libraria de la jurisdiccion Real.

37. Ultimamente deben agregarse á las anteriores disposiciones canónicas y civiles la práctica inconcusa introducida en los reinos de Castilla, Aragon, Valencia y Principado de Cataluña. Redúcese esta á hacer los jueces Reales sumarias de las culpas ó excesos de personas privilegiadas cuando no se reprimen por sus superiores inmediatos vindicando las turbaciones que ocasionan por sus escándalos é injurias á los individuos del Estado. Estos procesos se llaman informativos, y sus efectos son distintos segun las circunstancias, pues unas veces se dirigen á la ocupacion de temporalidades, y otras á exhibir las informaciones extrajudiciales al juez eclesiástico, á quien incumban la enmienda y satisfaccion, tocando solo á aquella potestad el cuidado económico por la necesidad pública[6].

[1] Puteo *de sind.* verb. *Uxorem.* num. 110, *de test.*; Prop. *in cap. in primis*, § *de præfato*, cap. 2, 3, 4 y 5, quæst. 1.— [2] *Cur. Filip.* part. 3, § 2, núm. 25; Rob. cons. 3, num. 34, vol. 1, y cons. 1, num. 6, vol. 3; Socin. cons. 12, col. penult. vol. 1; Diaz *Pract.* cap. 119. — [3] Ley 61, tit. 6, Part. 1; Greg. Lop. en ella, glos. 1; Matth. *de re crim.* controv. 34, num. 27 y sig. — [4] Covarr. *Pract.* cap. 32, vers. *Cæterum*; Jul Clar. *Pract.* quæst. 98, num. 4.— [5] Farinac. *de crim.* lib. 1.—[6] Elizondo *Pract. univ. for.* tom. 3, pag. 302, num. 15.

38. Asi como el juez secular puede procedér contra los eclesiásticos en ciertos casos, estan por el contrario sujetos los seglares al fuero eclesiástico en los delitos siguientes.

39. Primero. El de heregía, en el cual ha de proceder privativamente el juez eclesiástico contra los que le cometan, aunque sean legos. Si á este crimen acompañase algun grave escándalo, sedicion, ú otro delito público y privilegiado, conocerán simultáneamente los jueces eclesiástico y secular, correspondiendo al primero el juicio de la heregía, como un error contrario al dogma, y al segundo el conocimiento de los otros excesos, pues á los magistrados seculares incumbe toda causa relativa á la tranquilidad pública, de cuya conservacion estan especialmente encargados[1].

40. Segundo. El de simonía, que es cuando se venden ó compran las causas espirituales. Estas causas son meramente eclesiásticas, y de ellas no puede conocer el juez secular[2].

41. Tercero. El de sacrilegio, esto es, cuando se ponen manos violentas en clérigos ó religiosos, se saquean ó quebrantan las iglesias, se roban las cosas sagradas, ó las que no lo son, del lugar sagrado y otros excesos semejantes, de que se habló en el Prontuario de delitos y penas, palabra *sacrilegio*. Contra los sacrílegos procede el juez eclesiástico, y tambien puede hacerlo el secular, porque este delito es de fuero mixto[3].

42. Cuarto. El de usura, acerca de la cual véase esta palabra en el citado Prontuario. Este delito es tambien de fuero mixto, y asi no solo conoce de él el juez eclesiastico sino tambien el secular[4].

43. Quinto. El perjurio. Puede el juez eclesiástico proceder contra el lego que fuere calumnioso, falso acusador ó testigo perjuro en causa que se siga ante el mismo. Y aunque algunos autores fundándose en la ley 18, tit. 6, Part. 1, y glos. de Gregorio Lopez, opinan que contra los que se perjuran en causas seguidas ante el juez secular puede tambien proceder el eclesiástico; lo contrario resulta de las leyes del tit. 6, lib. 12, Nov. Rec., y especialmente de la 3ª, donde se encarga á los tribunales y jueces el cuidado de la averiguacion y castigo de los testigos falsos.

44. Sexto. El adulterio. Acerca de este delito dicen algunos

[1] Covarr. *Pract.* cap. 34, num. 5; Paz. *in pract.* tom. 2, prælect. 2, num. 28 y 29; Gutierr. *Pract. crim.* tom. 1, pag. 55. — [2] Ley 58, tit. 6, Part. 1; Greg. Lop. en ella. — [3] Leyes 4, 5, 9 y 12, tit. 18, Part. y glos. de Greg. Lop. — [4] Covarr. lib. 3, *Var.* cap. 3; Acevod. en la ley 3, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.; Gutierr. *de juram. confirmat.* part. 1, cap. 2, num. 9, 11, 16, 17 y 24.

autores que es fuero mixto, y que pueden conocer de él asi el juez eclesiástico como el secular [1]; pero lo que parece mas cierto es lo que dice el señor Gutierrez [2], á saber, « que el adulterio solo toca á la jurisdiccion eclesiástica, cuando se trata de él como una causa legítima para el divorcio; del que corresponde privativa y exclusivamente el conocimiento al fuero eclesiástico. Y á la verdad si se considera en sí ó con otro aspecto el adulterio, no será facil encontrar razon que atribuya su conocimiento y castigo á la jurisdiccion eclesiástica. » Esto mismo se corrobora con las palabras de la ley 58, tit. 6, Part. 1, que tratando de los seis delitos indicados, cuyo conocimiento corresponde al juez eclesiástico, dice hablando del adulterio, « asi como acusando la muger al marido ó él á ella, para partirse uno de otro que non morasen en uno, ó como si acusasen á algunos que fuesen casados por razon de parentesco, ó de otro embargo que oviesen por que se partiese el casamiento de todo. »

45. Ademas de los seis delitos expresados en la citada ley de Partida, hay otros muchos en que segun la opinion de los intérpretes [3] puede el juez eclesiástico conocer contra legos igualmente que el secular, por cuya razon se llaman tambien de fuero mixto. Tales son los siguientes. El de incesto; el de sodomía y bestialidad; el de amancebamiento; el de incendio de pueblos, casas,

[1] *Cur. Filip.* citando á varios, part. 3, § 2, num. 20. — [2] *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 56. — [3] El señor Gutierrez dice acerca de esto lo siguiente en su *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 56, 57 y siguientes. « Nosotros hemos recorrido cuidadosamente nuestra legislacion, y casi nos atrevemos á decir que no se hallará en toda ella ninguna ley que se extienda á mas que la de la Partida citada: hemos examinado atentamente los fundamentos en que se apoyan los autores para añadir otros muchos á los delitos mencionados, y hemos visto que ni aun merecen refutarse; que las leyes que citan á su favor, ó no dicen lo que ellos afirman, ó mas bien pueden citarse en contrario; y que por lo tanto contra toda razon han llamado á dichos delitos de que no hace mencion la ley, delitos de fuero mixto. » Y mas adelante añade. « Tambien hemos visto atentamente varios capítulos del derecho canónico, con especialidad del Concilio Tridentino, en que se apoyan los intérpretes para dar á los jueces eclesiásticos la facultad de proceder contra muchos delitos de seculares; y podemos asegurar que no se ha intentado en aquellos usurpar su jurisdiccion á los jueces Reales. Léanse los tales textos, y se advertirá facilmente que las opiniones de jurisconsultos no tienen en ellos ningun apoyo. Los legisladores eclesiásticos se han contentado con imponer alli censuras á varios delincuentes que han creido dignos de ellas, sin propasarse á decir que las justicias eclesiásticas procedan judicialmente ó en toda forma contra ellos para castigarlos. Por lo tanto á las opiniones arbitrarias de los intérpretes deben á nuestro entender imputarse en la mayor parte las reñidas consecuencias, disturbios y escándalos que se han originado entre los jueces eclesiásticos y seculares, sobre conocimiento de crímenes cometidos por legos. » Para corroborar su opinion pone algunos ejemplos de estos delitos de fuero mixto, haciendo ver por las mismas leyes que copia y analiza el poco fundamento de los intérpretes.

montes, mieses, etc.; el de asesinato por precio; el de desafío; el de exhumar ó despojar á los cadáveres; el de la qüesta ó peticion de falsas limosnas; el de blasfemias que no son hereticales (pues el conocimiento de estas últimas pertenece exclusivamente al juez eclesiástico); el de poligamia; y otros que pueden verse en la *Curia Filipica*, parte 3, párrafo 2, cuyo autor añade lo siguiente: »El juez eclesiástico puede conocer de todo crimen, al cual el derecho canónico pone pena de excomunion, ú otra censura eclesiástica.»

46. Expresados ya los delitos de que respectivamente pueden conocer el juez eclesiástico y secular, concluiré este asunto con las siguientes observaciones. Primera. Si conociendo el juez secular de alguna causa, resultare que esta corresponde á la jurisdiccion eclesiástica, ha de remitírsela inmediatamente sin aguardar censuras, porque asi como seria culpable en no defender la jurisdiccion secular siempre que corresponda y deba hacerlo, tambien lo será en usurpar la eclesiástica no remitiéndole la causa que le pertenece [1].

47. Segunda. En los casos de fuero mixto en que pueden conocer el juez eclesiástico y el secular, como asimismo en los demas de que pueden conocer cada uno de los jueces iguales en jurisdiccion, el uno no puede inhibir al otro de la causa; y por consiguiente si ambos conocen de ella, y la parte no pide remision, valdrán entrambos procesos; pero si la pide, y el juez no quiere remitirla, se ha de apelar de aquel cuya jurisdiccion se declina para su superior que lo declare [2].

48. Tercera. Siempre que los jueces eclesiásticos procedan contra legos, deben impartir el auxilio de la jurisdiccion secular [3], y las curias eclesiásticas no han de pasar é imponer por punto general penas pecuniarias ni corporales á los sacrílegos, perjuros, blasfemos, amancebados y mugeres de mala vida, pues han de limitar sus castigos á las penas canónicas, y reservar aquellas á los jueces Reales, excepto en los casos particulares en que conforme á derecho puedan y deban conocer, arreglándose entonces al método prevenido en el Concilio de Trento [4].

49. Cuarta. El clérigo degradado actualmente aunque no sea entregado al brazo secular, y el degradado ó depuesto verbal-

[1] Aceved. en la ley 6, tit. 1, lib. 7, Nov. Rec.; Nav. *en su Manual*, cap. 28; *Cur. Filip.* part. 3, § 2, num. 13. — [2] Aceved. en la ley 4, tit. 1, lib. 4, Nov. Rec. num. 9, 10 y 11; *Cur. Filip.* lug. cit. num. 34. — [3] Ley 12, tit. 1, lib. 2, Nov. Rec. — [4] *Real cédula de 5 de mayo de 1774.*

mente siéndolo entregado, y no de otro modo, se hace del fuero secular, y entonces puede el juez lego imponerle y hacer ejecutar la sentencia de muerte; advirtiendo que en los casos en que el clérigo de menores órdenes por no gozar del privilegio del fuero puede ser castigado por el juez secular, aunque haya de condenarle á muerte, no ha de ser degradado [1].

50. Quinta. Cuando el juez secular, mediante la degradacion, puede castigar al clérigo, no está obligado á condenarle á muerte ó á la pena del delito por el proceso que hubiere formado el eclesiástico, siempre que no esté satisfecho de su justificacion, y asi puede sustanciar de nuevo la causa, porque el eclesiástico no envia al reo condenado en pena corporal, y asi el secular no es mero ejecutor [2].

51. Por ser asunto relativo á cosas eclesiásticas, trataré ahora del fuero de la Cruzada y tribunal de las tres gracias, el cual conoce de todas las causas asi civiles como criminales resultantes de la ejecucion de los productos de las tres gracias de Cruzada, Subsidio y Excusado, que en diferentes tiempos, y por diversas bulas, fueron concedidas por los sumos Pontífices á los Reyes de España [3], extendiéndose á todo lo conexo con estas causas, y lo dependiente de ellas.

52. Pertenece este fuero á todos los empleados y oficiales del mismo tribunal y sus delegaciones, inclusos los verederos, aposentadores, distribuidores de las bulas y recaudadores de sus limosnas; mas no en los delitos comunes, sino en los de culpas, excesos ú omisiones de su oficio, y en que tiene intereses el Rey [4].

53. Las causas sentenciadas en dichas delegaciones van por apelacion ó recurso al comisario general de Cruzada [5].

54. El fuero de los religiosos ó regulares es una ramificacion del general eclesiástico, y nada tiene especial respecto de la jurisdiccion secular. Por las mismas trasgresiones que un clérigo se desafora, pierde tambien el fuero un religioso, y á este como á los demas individuos del estado eclesiástico puede aplicarse la doctrina sentada anteriormente. Hay sin embargo una diferencia entre los religiosos y demas eclesiásticos, y es que los primeros, ademas del privilegio del fuero, tienen otro particular para ciertas

[1] Covarr. *Pract. quæst.* cap. 11, num. 5; *Cur Filip.* part. 3, § 2, num. 16. — [2] Salg. part. 1, *de rentent.* cap. 10, desde el num. 137; Carlev. tom. 1, *de judic.* disp. 2, num. 40; *Cur. Filip.* alli, num. 18. — [3] En el año de 1509 la de Cruzada; en 1560 la de Subsidio; y en 1561 la de Excusado. Lara en las tres gracias lib. 1, pag. 4 y sig.; Bovad. lib. 2, cap. 118. — [4] Ley 9, cap. 5, tit. 11, lib. 2, Nov. Rec. — [5] Leyes 1 y 5 del mismo tit. y lib.

especies de trasgresiones que es el de sus propios prelados, jueces conservadores y definidores respectivamente: y de este último gozan todos los religiosos que viven en comunidad y bajo instituto aprobado por la Santa Sede.

55. La jurisdiccion de estos prelados regulares locales, aunque privilegiada, es limitada, pues no se extiende mas que á castigar las contravenciones á la disciplina regular, y los excesos menos graves; en los que proceden de plano, sin poder exceder las penas que imponen, de la carceracion ó encierro dentro de sus conventos, deportacion y expulsion [1]. Pero acerca de los demas delitos, que requieren mayores penas, y especialmente aquellos en que ha de preceder solemne degradacion y entrega al brazo secular, pertenece su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria eclesiástica de los obispos y arzobispos. Asimismo en otros varios casos estan sujetos á los referidos ordinarios, ó por razon de la alta jurisdiccion ordinaria que ejercen, ó en calidad de legados del Papa, como lo define el Concilio Tridentino [2].

56. De los regulares legos, que son los donados sirvientes de los conventos, unos son profesos y otros meramente fámulos ó pretendientes, que ni aun estan en el noviciado. Los primeros en todo gozan el fuero regular, mas no los últimos; pues aunque viven en clausura sujetos á la direccion y correccion de los prelados inmediatos en sus excesos menos graves, no quedan exentos del brazo secular en cuanto á otros de mayor entidad [3]. Esta diferencia consiste en que los regulares gozan de su fuero especial, porque la Santa Sede se lo ha dispensado sacándolos del comun seglar y ordinario; lo cual se confirma con las decisiones civiles y Reales pragmáticas, señaladamente las de quintas y anuales reemplazos sujetándolos á ellas, como á los demas seglares [4]. Asi que para ejecutar las sentencias contra ellos, aunque sean de muerte, no se exige degradacion, sino que desde luego se entregan al brazo secular para la formacion de la causa é imposicion de la condigna pena. En suma los procesos de delitos graves y atroces cometidos por donados ó legos profesos, deben ser sustanciados por la jurisdiccion eclesiástica hasta el punto de la degradacion, que consiste en despojarle del hábito para entregarle al juez secular; y al contrario pertenece á la jurisdiccion civil la formacion de causa contra los donados ó legos no profesos.

[1] P. Smirt. de Ameno, tom. 1, pag. 88, num. 80, tit. 3, quæst. 1, y tom. 2, part. 1 y 2. — [2] Ses. 6, cap. 3, ses. 7, cap. 14, ses. 14, cap. 5, ses. 24, cap. 10, ses. 25, *de regular.* — [3] Bovad. lib. 2, cap. 18, num. 202; Matheu *de re crimin.* cap. 7, § 1. — [4] *Reales pragmáticas de quintas y reemplazos del ejército.*

57. Por la misma regla ha de gobernarse el fuero de los ermitaños de religion aprobada; si son profesos pertenecen al regular, y si no lo son, al secular [1].

58. Si dichos legos profesos fueren expelidos de su religion por incorregibles ó son secularizados, estan sujetos á la jurisdiccion secular en todas sus causas, y á la eclesiástica solo en el cumplimiento y observancia de los votos que profesaron; de modo que si despues de expelidos incurren en algun delito, el juez secular los juzga y castiga [2].

59. Suele suceder que estos donados legos no profesos, despues de cometidos los delitos, se retiran á su propio convento, en donde al amparo de sus prelados eluden el celo de la justicia que los persigue. En tal caso deben ponerse prontamente centinelas y guardas de vista al rededor del mismo, y sin violarlo, mandar llamar al prelado, invitarle con modestia y respeto, que ponga á su disposicion aquel criminal. Si se resiste, debe requerírsele una, dos, tres ó mas veces, y protestarle en el acto de la denegacion el Real auxilio de la fuerza y el escándalo. Las respuestas que diere se extienden en el proceso firmadas por este (si á ello quisiere prestarse; y sino, solo por el juez y secretario, con fe de no haber querido firmarlas), y con testimonio de todo lo actuado se instruye el regular recurso de fuerza en el tribunal Real competente, ó bien se eleva queja al Real Consejo ó á su Magestad, segun las circunstancias del asunto lo exijan.

---

## APENDICE A ESTE CAPITULO.

### PROCESO INFORMATIVO CONTRA UN CLÉRIGO.

En el párrafo 37 de este capítulo se habló de la práctica que se observa en estos reinos de hacer los jueces Reales sumarias ó procesos que se llaman *informativos*, de las culpas ó excesos de personas privilegiadas, cuando no se reprimen por sus superiores inmediatos; y á fin de que se forme una idea exacta de este asunto, manifestaré el modo con que se actuan estos procedimientos.

[1] Carlev. tit. 1, disp. 2, num. 10. — [2] *Carta acordada del Consejo de 3 de mayo de 1774.*

Cuando los clérigos viven licenciosamente, causando notable escándalo con algun vicio ó vicios de cualquiera especie que sean, debe el juez Real amonestarles que se enmienden, recordándoles las obligaciones de su estado; y si asi no se enmendaren, debe haber segunda amonestacion á presencia de dos ó tres testigos; pero si aun con esto prosiguiesen en su modo de vivir escandaloso, debe hacerlo presente á su superior para que evite y remedie el daño; y en caso que este no tome las providencias necesarias y correspondientes al caso, debe el dicho juez Real proveer auto informativo del tenor siguiente [1].

En la villa de N., á tantos dias de, etc., el alcalde de ella dijo, que protestando como protesta no ser su ánimo proceder en manera alguna contra D. N., clérigo presbítero, vecino de ella, por ser de agena jurisdiccion, y que solo es su ánimo evitar tal desorden, para lo cual no han bastado las políticas reconvenciones, ni la comunicacion de que daria cuenta de ello á su prelado para que procediese á su correccion, nada pudo lograr, pues continúa en sus excesos con mayor nota; se le hace indispensable dar cuenta al señor provisor, mediante á no haber bastado al efecto los oficios que con el presente escribano le ha pasado á su vicario para evitar mayores perjuicios: debia de mandar, y mandó se haga justificacion de *solo nudo hecho*, instructiva, informativa y justificativa de su desordenado modo de proceder, examinándose á los testigos bajo de juramento, con expresion de todos los particulares y circunstancias que conduzcan á la mayor averiguacion de lo referido, y encargándoles el sigilo, poniendo fe de ello para que no padezca mas su reputacion; y hecho, se remita al señor provisor de obispado, de cuya prudencia espera su merced procure tomar las correspondientes providencias que se dirijan á evitar tales excesos; y por este su auto asi lo mandó y firmó su merced.

Ante mí.

*F. de N.*

Estos procesos informativos de nudo hecho se han de formar sobre aquellos delitos comunes que cometen los eclesiásticos que gozan del fuero de la iglesia, y por los cuales no le pierden. Unas veces se dirigen dichos procesos á poder proceder contra sus bienes temporales y ocupárselos privándoles de su goce: otras á exhibir y remitir aquellas informaciones reservadas al juez eclesiástico, á quien está inmediatamente sujeto el clérigo delincuente para que le corrija con el condigno castigo [2].

[1] Elizond. *Práct. univ. for.* tom. 1, fol. 264, desde el num. 21, tom. 5, fol. 502, desde el num. 15 hasta el 41, y tom. 5, part. 1, cap. 6, § 1, desde la pag. 84.—[2] Vizcaino Perez *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 42.

# CAPITULO V.

## DEL FUERO MILITAR.

Origen del fuero militar. — ¿Quiénes gozan del fuero militar? — ¿Cuáles son los jueces que juzgan á los militares en las causas de su propio fuero? — Los gefes, jueces y tribunales de marina estan sujetos al Real Consejo de la Guerra. — Causas por que pierden los militares el fuero. — ¿Si gozarán de él la milicia de mar y tierra en las causas de contrabando y fraude? — Otros casos y delitos en que no vale el fuero á los individuos de marina. — Hay ciertos delitos cuyo conocimiento corresponde á los jueces militares, aun cuando los perpetradores sean de otra jurisdiccion. — Modo con que deben proceder las justicias en los casos de desafuero para evitar competencias y desaires. — Conviene siempre que el juez requerido para la entrega de un reo por delito que le haya desaforado, forme tambien sus autos para la averiguacion de él, y razon por que ha de hacer esto. — Si despues de haber sido preso algun militar por delito de desafuero se justifica, le ha de poner en libertad la justicia ordinaria para entregarle á su juez. — ¿Qué deberá hacer la justicia ordinaria cuando prenda á algun dependiente de la jurisdiccion militar por haber cometido en su territorio algun delito que no le desafore? — Si el delito fuere de resistencia á las justicias ó desacato cometido contra ellas de palabra ú obra, podrán las mismas en el acto prender y castigar á los agresores. — Tres observaciones conducentes á la materia de este capítulo.

1. La milicia ha sido distinguida en todos tiempos y naciones por los importantes servicios que hace al Estado, manteniendo la tranquilidad pública y defendiendo la patria contra la agresion de los enemigos exteriores. A estos importantes servicios han debido los militares las varias franquicias de que gozan, como la extension de hospedage, bagages, cargos y oficios concejiles; el poder usar de sus armas en los caminos para defensa de sus personas, el no poder ser presos por deudas, sino cuando estas pertenecen al Rey, ó dimanan de delito; el no padecer muerte afrentosa, etc. De aqui proviene tambien el privilegio que les exime de la jurisdiccion ordinaria, asi en las causas civiles como en las criminales, para las que tienen su fuero particular.

2. Gozan de este todos los ministros y oficiales del supremo

Consejo de la Guerra, aunque sean intendentes ó togados, el secretario, sus oficiales, los agentes fiscales, relatores, escribanos de Cámara y demas dependientes de aquel supremo tribunal, sus mugeres, hijos y criados [1]; como tambien los secretarios de las capitanías ó comandancias generales, sus dependientes y familias, todos los cuales cuando obtienen la jubilacion ó retiro de sus empleos con algun sueldo, gozan del mismo fuero que si se hallaren en el Real servicio [2].

3. Asimismo gozan del fuero militar todos los individuos que sirven en el ejército ó en las tropas regladas, ó que tienen empleo de actual ejercicio en guerra, y como tales militares perciben sueldo por las tesorerías del ejército en campaña ó las provincias; como igualmente las mugeres y los hijos de todo militar. Muerto este le conservan su viuda y las hijas mientras no toman estado; pero los hijos solamente hasta la edad de diez y seis años [3].

4. En el cuerpo de artillería gozan del fuero, ademas de los oficiales y soldados, los individuos de las compañías de artilleros provinciales y de inválidos, sus mugeres, hijos y criados asalariados con servidumbre actual, los capitanes de carros, conductores, maestres mayores, dependientes de las compañías de maestranza, de las fundiciones, de las fábricas y almacenes de artillería; y en campaña los comisarios de tandas, carreteros, arrieros y mozos empleados en la conduccion de los trenes, en los parques, laboratorios de los mixtos y demas trabajos de su instituto. Tambien gozan del mismo fuero los paisanos que en la costa de Cantabria y en la isla de Mallorca, estan destinados para el servicio de la artillería, aunque solo disfrutan sueldo y usan de uniforme mientras se emplean en los trabajos peculiares de ella, y únicamente tienen nombramiento de los comandantes del cuerpo de aquellos parages. Asimismo goza del dicho fuero el número de soldados de los regimientos fijos de Oran y Ceuta, que el comandante de artillería elija para el servicio de ella en ambas plazas, segun Real orden de 11 de mayo de 1779. Finalmente, en la América los milicianos artilleros se hallan subordinados al fuero de artillería, aunque solo cuando estan destinados á servir con la tropa reglada de esta [4].

5. En orden á la marina gozan del fuero militar todos y cualesquiera individuos de los dos cuerpos militar y político de la Real

[1] Artículo 26 de la nueva planta del Consejo de 4 de noviembre de 1775, en que declara su Magestad que todas las plazas del Consejo y empleos subalternos son rigorosamente militares. — [2] *Real orden de 22 de agosto de* 1788. — [3] *Ordenanza del ejército*, tom. 3, trat. 8, tit. 1, num. 8, y lib. 4, tit. 10, art. 2. — [4] Véase á Colon *Juzgados militares*, tomo 2, páginas 416 y siguientes, números 787 al 790.

armada; en el primero estan comprendidos los oficiales de guerra, compañías de guardias marinas y demas que componen los doce regimientos de infantería de marina, y Real brigada de artillería; y en el segundo los intendentes de marina, comisarios, contadores, tesoreros, oficiales de contaduría de todas clases, contadores de navío, de fragata, los matriculados de mar y maestranza, sus mugeres, y las viudas mientras se mantengan en este estado; los médicos, cirujanos y dependientes de los hospitales, y otras personas que mas por extenso se expresan en el tomo 5º de Marina, donde puede verse [1].

6. En cuanto al fuero de milicias, he aqui en extracto lo que se halla dispuesto en la Real declaracion de la *Ordenanza de milicias*, título 7, artículos 12, 27, 29, 37 al 39. « Todo oficial de milicias, mientras sirviere gozará del mismo fuero y preeminencia que los del ejército, aunque no tenga sueldo continuo; y de sus causas, asi civiles como criminales, solamente podrá conocer el coronel ó comandante del regimiento, juzgándolas conforme á derecho, con inhibicion de todo tribunal y juez con apelacion al supremo Consejo de Guerra.

7. « Todos los sargentos y primeros cabos, y los segundos de granaderos y cazadores, los tambores y pífanos, bajo el concepto de veteranos, gozarán del fuero civil y criminal lo mismo que los oficiales.

8. « Ademas de las extensiones que son comunes á todo individuo de milicias, gozarán en lo criminal del fuero militar, mientras el regimiento se mantenga en su provincia, y sus causas serán juzgadas por sus coroneles con su asesor conforme á derecho; y cuando salga el regimiento á hacer el servicio en guarnicion ó campaña, gozarán ellos y sus mugeres del fuero militar, tanto en lo civil como en lo criminal, en la misma forma que los veteranos.

9. « Los capellanes y cirujanos de los regimientos de milicias gozarán del mismo fuero y preeminencias que los del ejército.

10. « Los asesores y escribanos gozarán del fuero militar en lo criminal, con sujecion á la jurisdiccion de los coroneles lo mismo que los soldados.

11. « Los maestros armeros de los regimientos de milicias gozarán del mismo fuero que los soldados. »

12. Por lo que hace á los militares retirados, todos los oficiales desde alferez arriba que hubieren dejado el servicio con licencia del Rey y cédula de preeminencias, gozarán del fuero militar

[1] Colon tom. 1, pag. 11, num. 19.

en las causas criminales; de modo que las justicias ordinarias solo podrán hacer la sumaria en el término de cuarenta y ocho horas, siendo la causa leve, y en el de ocho dias naturales siendo grave, y remitirla al capitan general de la provincia, en cuyo juzgado se ha de sustanciar y determinar, otorgando las apelaciones para el supremo Consejo de la Guerra.

13. Ademas de los referidos gozan tambien del fuero militar los siguientes. El auditor ó asesor de guerra, el abogado fiscal, el escribano principal, un procurador agente de pobres, el alguacil mayor y un escribiente de la escribanía en todos los tribunales de las auditorías de guerra [1]. Los subdelegados que tienen los auditores generales de las capitales de provincia en las plazas subalternas de cada una, durante su comision [2]. Los cirujanos de regimientos y hospitales militares [3]. Los asentistas de víveres y provisiones del ejército y armada, y todos los empleados en este Real servicio, mientras duren sus empleos (mas no sus familias ni criados), de cuyas causas han de conocer los intendentes de ejército, otorgando las apelaciones en lo civil para la Sala de Justicia del Consejo de Hacienda, y en lo criminal para el supremo Consejo de Guerra [4]. Los alcaides ó castellanos de los castillos que no perciben sueldo de tesorería, siempre que se exprese asi en sus títulos expedidos por el Consejo de Guerra, y no de otro modo [5]. Los comisarios de barrio de Cadiz [6]. Finalmente todo criado de militar con servidumbre actual y salario, gozará del fuero mientras tenga estas calidades en todas las causas civiles y criminales que contra él se movieren, no siendo por deudas ó delitos anteriores, en cuyo caso no le servirá el fuero, quedando responsables los amos y gefes de cualquiera omision en perjuicio de la buena administracion de justicia [7]. En la expresion general de criados se comprenden aun los de escalera abajo, como cocheros, etc. Mas este fuero de los militares cesa luego que sus amos los despiden, ó cuando no los mantienen hallándose presos por cualquier delito [8].

14. Los delitos de los militares cuyas causas son de su propio fuero, se juzgan ó por el capitan general, ó por el auditor de guerra, ó por el consejo particular de cada regimiento. El capitan general tiene la jurisdiccion ordinaria militar contenciosa: el au-

[1] *Real orden de 25 de setiembre de 1768.* — [2] Colon *Juzgados militares*, tom. 1, pag. 11, num. 23. — [3] Colon alli, num. 21. — [4] Colon dicho tom. 1, pag. 12 y siguientes. — [5] Colon tom. 1 cit., pag. 19, num. 41. — [6] Colon en el lug. cit., num, 45. — [7] *Ordenanz. del ejército*, trat. 8, tit. 1, art. 9. — [8] *Reales órdenes de 20 de agosto de 1766, 26 de Julio de 1767, y 8 de enero de 1780;* Colon dicho tom. 1, pag. 12 y sig.

ditor de guerra la ejerce con el capitan general: tiene su juzgado con escribano, puede mandar prender á los delincuentes, y sustanciar las causas hasta la sentencia exclusive, la cual pronuncia de acuerdo previo con dicho gefe, y ambos le firman, este como juez, y aquel como asesor. Los consejos particulares que se forman en cada regimiento tienen jurisdiccion para conocer de todos los delitos militares de los soldados de infantería y caballería, mas no de los cometidos por los oficiales de estas tropas, ni de los pleitos civiles de accion personal de los soldados y oficiales; pues tocan al capitan general y auditor de guerra [1].

15. Los gefes, jueces y tribunales de Marina, asi en propiedad como de delegacion, estan sujetos al Real Consejo de la Guerra, en virtud de las facultades amplias que le concedió su Magestad por Real cédula de 4 de noviembre de 1773. Asi pues el fuero de Marina está radicado en dicho supremo tribunal, y en el Ferrol y Cartagena, sus Reales juntas, ministros de provincia y demas delegados del reino, cuyos asesores, escribanos, súbditos y oficiales gozan del fuero [2], é igualmente los matriculados en cada una de sus matrículas.

16. Pierden los militares su fuero, y quedan sujetos á la jurisdiccion ordinaria en los casos y delitos siguientes. 1º El desafío: 2º en caso de resistencia y desacato á la justicia: 3º por la fabricacion y uso de moneda falsa: 4º por el uso de armas prohibidas: 5º por robo dentro de la Corte y cinco leguas en contorno: 6º por amancebamiento dentro de la Corte: 7º por alcahuetería ó lenocinio: 8º por bestialidad ó pecado nefando: 9º por infraccion de la ordenanza de caza y pesca: 10º por cazar, pescar ó cometer excesos en bosques ó rios acotados por su Magestad: 11º por intervenir en tumultos, ó fijar pasquines: 12º por contravenir á los bandos de policía y buen gobierno: 13º por excederse en la Corte insultando á otras personas en las noches de San Juan y San Pedro: 14º por llevar en la Corte capote jerezano: 15º por ir sin uniforme ni divisas: 16º por contravenir á las ordenanzas de montes: 17º por contratos ó delitos cometidos antes de entrar á servir: 18º por jugar juegos prohibidos ó excederse del tanto de un real de vellon en los permitidos, y tambien por jugar estos en casas de trucos, villar, tabernas y otras casas públicas: 19º si tuvieren algun cargo ó destino público, no gozan del fuero por lo respectivo á las culpas y responsabilidad de su desempeño, y han de ser

[1] Cortiada tom. 1, decis. 11. *Ordenanza militar de 1721*, tom. 2, fol. 1, art. 7, tit. 10, lib. 4. — [2] *Real cédula de 7 de setiembre de 1790.*

juzgados por los jueces de quienes dependan en cuanto á dicho destino, aunque deberán dar cuenta á su Magestad por la via reservada de Guerra cuando la pena que impongan irrogue infamia, y por consiguiente antes de su ejecucion haya que privar al reo de sus empleos militares, y recogerle sus despachos : 20° tampoco le gozan sobre la sucesion de mayorazgos, cuentas ó particion de bienes; ni cuando sus padres ó parientes repugnan su casamiento; ni en cuanto al pago de peazgos y portazgos; ni cuando deben á criados ó artesanos hallándose ausentes de su cuerpo ó destino, ni cuando la Audiencia de Galicia conoce por el auto que llaman ordinario, ni en asuntos de sanidad; ni los comprendidos en visitas de cajas Reales en Indias, los deudores á ellas ó á bienes de difuntos : 21° extraccion de moneda fuera del reino, ó introduccion de la de vellon : 22° desacato y resistencia á los ministros de rentas : 23° negocios concernientes á contrabandos y fraudes.

17. En orden á estas últimas causas se ha de observar lo siguiente en tiempo de guerra. Si el reo es meramente militar, ha de conocer de la causa y sentenciarla su gefe inmediato con arreglo á instrucciones, otorgando las apelaciones para el Consejo de Hacienda, como lo haria el de rentas, y debiendo asesorarse con el subdelegado de ellas en los pueblos donde lo hubiese, si es letrado, ó de no haberle con el asesor de las mismas rentas actuando con su escribano; y en las poblaciones en que no hubiere subdelegado, con el auditor, ó en su defecto con asesor de su confianza y escribano que nombre, si no le hay de rentas; pues sus ministros y dependientes han de ocurrir en tal caso con el juez militar, como con el suyo. Pero si hubiese complicidad de reos del ejército, marina y otras clases, procederá, y sustanciará las causas el juez de rentas, concurriendo para recibir las declaraciones de los militares, y sentenciar aquellas con el gefe militar, si le hay en calidad de conjuez. En tiempo de paz deberán gozar los militares del fuero acordado en 8 de febrero de 1788 para las personas eclesiásticas. Por lo que toca á las causas de montes que se susciten contra militares, la jurisdiccion ordinaria del Consejo Real y subdelegados ha de entender de ellas peculiarmente como hasta aqui [1].

18. Ademas de los delitos y casos expresados, no vale el fuero á los individuos de Marina en los siguientes. Robos de iglesias, incendios, asesinatos y otros que cometen los matriculados no estando de servicio. La falsificacion de firmas. El no usar los ma-

[1] *Real cédula de 21 de mayo de 1788.*

triculados de Marina el distintivo que les está señalado para que sean conocidos. Tampoco gozan del fuero de Marina los dependientes y operarios empleados en las maestranzas y arsenales cuando delinquen fuera de ellos, ó cometen delitos que no tengan conexion con los destinos y trabajos de los empleados en sus talleres.

19. A veces sale la jurisdiccion militar de sus naturales límites para conocer de ciertos delitos, aun cuando los perpetradores sean de otra jurisdiccion, asi como en el capítulo anterior se dijo que los jueces eclesiásticos procedian en algunos casos contra los legos. Los delitos de que aqui se trata, y cuyo conocimiento corresponde á los jueces militares, son los siguientes. 1º Infidencia ó comunicacion con el enemigo por medio de espías ó en otra forma: 2º conjuracion contra el comandante militar, oficiales ó tropa, sea cualquiera el modo de intentarlo ó ejecutarla: 3º insulto á centinelas, salvaguardias ó patrulla, aunque esta vaya auxiliando á la justicia ordinaria; en cuyo caso se procede contra el delincuente en el juzgado del gobernador de la plaza: 4º inducir á la desercion, auxiliarla, y ocultarla: 5º la resistencia que hagan los contrabandistas á las partidas de tropa nombradas por los capitanes ó comandantes generales para perseguirlos por sí ó como auxiliadores de la justicia ordinaria: 6º incendio de cuarteles, almacenes y edificios Reales militares, y el robo ó daño que se haga en ellos; bien entendido, que perteneciendo los edificios ó efectos robados al Real cuerpo de artillería, ha de conocer este del delito: si el robo ó incendio es de buques, arsenales ó cosa perteneciente á la Real armada, estará sujeto el delincuente á la jurisdiccion de Marina; y en los demas casos conocerá la jurisdiccion militar de la plaza, aun cuando los reos sean individuos de otros cuerpos militares: 7º el robo ú ocultacion de efectos pertenecientes á alguna embarcacion que naufraga; como tambien el haber contribuido de algun modo al naufragio: el conocimiento de este delito y de los siguientes pertenece á los juzgados de Marina: 8º el pescar cualquiera en el mar ó parage adonde llegue el agua salada sin estar alistado en la matrícula, sea en embarcacion propia ó agena: 9º cualquier exceso cometido en montes sujetos á la jurisdiccion de Marina: 10º toda intervencion en el hecho de sacar fraudulentamente pertrechos de los arsenales de Marina y conducirlos á otra parte: 11º el fuego puesto de intento á un buque de la Real armada por cualquiera que se halle á bordo de él, aunque sea pasagero, el cortar maliciosamente sus cables, promover alguna sedicion, hacer gestiones para impedir ó emba-

razar el combate en que se halla empeñado, y otros excesos semejantes que pueden verse en la obra *Juzgados militares y penas de Marina*, tomo 4°, 12, todos los delitos, excepto el contrabando, cometidos en alta mar, en las costas ó puertos, á bordo de las embarcaciones mayores ó menores que hubiere en ellos [1].

20. Despues de haber manifestado las personas que gozan del fuero militar, los delitos por que este se pierde, y los casos en que estan sujetos á él, aun los que pertenecen á otra jurisdiccion, paso á tratar del modo con que deben proceder los jueces en caso de desafuero para evitar competencias y desaires. No porque un militar haya consumado el delito que le priva del fuero, puede desde luego prenderle la justicia ordinaria. Para asegurar su persona deberá pasar á su gefe un oficio por escrito comunicándole el delito de que está acusado, y pidiéndole le tenga preso en el cuartel, con la orden de que se permita al juez ordinario la entrada en él para tomar declaraciones y practicar las diligencias convenientes hasta justificar plenamente el delito : verificado lo cual, y no antes, ha de pasarle testimonio de lo que resulte, solicitando la entrega formal del reo para sentenciarle y castigarle. Si el gefe militar no se conforma con la entrega por no estar comprobado el crimen, ó por otros motivos, se formará la competencia. Lo mismo han de observar cualesquiera jueces, aunque sean los militares, cuando tengan que pedir á otros algun reo desaforado y sujeto á su tribunal.

21. Siempre es conveniente que el juez requerido para la entrega de un reo por delito que le hubiere desaforado forme tambien sus autos para la averiguacion de él, pues si no se conforman ambos jueces en el desafuero, ha de remitir cada uno el sumario al Consejo de quien dependa, y mal podrá ningun gefe cumplir con este mandato, si desde el principio no empieza á formar sus autos; bien que constando en ellos el crimen de desafuero, debe entregarlos con el reo al juez que ha de juzgarle segun la clase del delito, procediendo en ello de buena fe, sin ánimo de confundir la causa y dilatarla, por ceder todo en perjuicio de la recta administracion de justicia.

22. Y si despues de haberse preso á algun militar por delito de desafuero se justifica, le ha de poner en libertad la justicia ordi-

[1] Acerca de lo dicho en este párrafo, véanse las Reales órdenes de 5 de agosto de 1771, y 22 de noviembre de 1790, y Real cédula de 21 de abril de 1796. *Ordenanza del ejército*, trat. 6, tit. 12, trat. 8, tit. 3, art. 4, tit. 10, art. 116, y tit. 15, art. 1 y 2. *Ordenanza de Marina*, trat. 5, tit. 2, art. 15. *Ordenanza de matrícula*, art. 112 y 120. *Real Ordenanza de 31 de enero de 1748.*

naria entregándole á su juez, sin que por su prision deba satisfacer los derechos llamados de carcelage; pues solo deben pagarse cuando se declare desaforado al militar, y se le repute por paisano [1].

23. Cuando la justicia ordinaria prenda á algun dependiente de la jurisdiccion militar por haber cometido en su territorio algun delito que no le desafore, debe entregar el reo á su gefe, remitiéndosele, ó dándole el correspondiente aviso para que envie por él, y no pudiéndose hacer esto con prontitud, la justicia sustanciará la causa hasta ponerla en estado de sentencia en el término de cuarenta y ocho horas, siendo leve; y en el de ocho dias naturales, siendo grave. « Por lo que toca á las de los oficiales militares, remitirán el proceso al comandante militar de aquel distrito para que determine la causa, y lo mismo en las de los soldados que van de tránsito por el pais solos, con pasaporte ó sin él, y que robaren ó ultrajaren, en cuyo caso podrán las justicias ordinarias del territorio procesarle, remitiendo los autos en el término expresado al capitan general de aquel distrito para que dé la sentencia [2]. » Pero lo dicho no se entiende con los milicianos que se hallan dentro de sus provincias, puesto que tienen sus gefes á la vista ó inmediatos, por lo que en cualquier caso que aquellos delincan, se han de pasar los autos al coronel ó comandante mas próximo al regimiento [3].

24. Sin embargo de lo dicho en los párrafos anteriores, si el delito fuere de resistencia á las justicias ó desacato cometido contra ellas de palabra ú obra, podrán las mismas en el acto prender y castigar á los agresores, como tambien el juez militar podrá hacerlo con los de otro fuero que cometieren dichos excesos. Asi lo dispone la Real cédula de 1º de agosto de 1784 [4], en la cual se prescriben las reglas siguientes. 1ª El juez ordinario y militar que arrestare al reo en el acto ó á continuacion inmediata del delito, por el cual pretende tocarle su conocimiento debe castigarle pasando testimonio del delito al juez del fuero: 2ª si este quiere reclamarle, lo hará con los fundamentos que tuviere para ello, tratando el asunto por papeles confidenciales ó conferencias perso-

[1] *Real orden de 17 de marzo de 1775*; Colon *Juzgados militares*, tom. 1, num. 221, etc. y 225. Sobre lo que han de observar los tribunales Reales y justicias ordinarias cuando hayan de proceder en las causas civiles ó criminales contra los bienes de los militares habla la Real cédula de 15 de agosto de 1799, que prescribe varias reglas. — [2] *Ordenanza del ejército*, trat. 8, tit. 2, art. 5, y Real cédula de 29 de marzo de 1770. — [3] *Real orden de 9 de setiembre de 1773.* — [4] Ley 9, tit. 10, lib. 12, Nov. Rec.

nales : 3ª si en su vista no se conforman, darán cuenta á sus superiores respectivos, y estos á la Real Persona, ó á los Consejos de Castilla y Guerra, para que informado su Magestad tome la resolucion que corresponda : 4ª en los arrestos y prisiones que se hagan fuera de los actos de delinquir, guárdese lo que se ha practicado hasta ahora conforme á ordenanzas, cédulas y decretos : 5ª commina el Rey con su castigo á los jueces que procedieren al arresto contra personas de otro fuero sin fundamentos prudentes.

25. Para concluir este capítulo haré las tres observaciones siguientes. 1ª El juicio empezado ante el juez militar por delitos de sus súbditos y soldados, aunque mueran estos ó dejen el servicio, debe acabarse ante el mismo juez que le empezó [1] : 2ª si verificada la prevencion legítima de la causa por citacion ó aprension del reo en el tribunal ordinario, toma plaza de soldado el propio reo, no podrá declinar del primer fuero ni reclamar el militar [2] ; 3ª el soldado que depuso falsamente como testigo ante cualquier juez no militar, debe ser juzgado y castigado por este en dicho delito [3].

[1] Valasc. consult. 87. — [2] Ayala *de jure belli*, lib. 3, cap. 8, num. 4. — [3] Ayala en la obra cit. lib. 5, cap. 8, num. 5.

# CAPITULO VI.

## DEL FUERO DE LOS CABALLEROS DE LAS ÓRDENES MILITARES; DEL QUE LLAMAN DE CONSERVACION Ó JUEZ CONSERVADOR; DEL QUE GOZAN LOS CABALLEROS MAESTRANTES, Y LOS EMPLEADOS Ó DEPENDIENTES DE LA REAL SERVIDUMBRE.

Dos clases de individuos de las órdenes militares. Fuero que gozan los conventuales que viven en comunidad y clausura, y los caballeros casados ó solteros. — ¿Si gozarán del privilegio del fuero los caballeros de alguna de dichas órdenes militares que solo han tomado el hábito y no son profesos? — Los caballeros de la orden de San Juan son verdaderamente religiosos, y gozan del fuero asi en lo civil como en lo criminal; pero los que llevan media cruz blanca, á que llaman *taho*, no gozan de fuero. — ¿Cuándo podrá el juez secular asegurar las personas de los caballeros delincuentes, sin perjuicio de su fuero, y cómo habrá de proceder en ello? — Los trámites de las causas en los tribunales de las órdenes son los mismos que en los de realengo, excepto el término para apelar que es el de diez dias. — Del fuero de conservacion. — ¿Quién nombra los conservadores y facultad de estos? — Fuero de los maestrantes. — Del fuero de los empleados en la Real servidumbre.

1. Hay dos clases de individuos en las órdenes militares: unos son religiosos conventuales, que viven en comunidad y clausura, los cuales no solo gozan del fuero privilegiado en todas sus causas civiles y criminales, sino que tambien les compete el privilegio del canon [1]. Otros son caballeros cruzados, que viven en el siglo, casados ó solteros, sujetos á la regla de aquella orden y á los vo-

[1] El privilegio del fuero consiste en que por él no pueden las justicias seculares conocer de las causas criminales de los clérigos, aunque sean de primera tonsura, si estos observan lo dispuesto en el santo Concilio de Trento. El privilegio del canon consiste en que cualquiera que ponga manos violentas, hiera ó maltrate á cualquier clérigo, aun de primera tonsura, queda *ipso facto* excomulgado. De estos principios deducen algunos autores que son diferentes estos dos privilegios, y por consiguiente que aunque el clérigo pierda el privilegio del fuero, por no concurrir en él todos los requisitos que previene el santo Concilio, y por esta razon pueda el juez seglar conocer de sus causas, no por eso ha perdido el privilegio del canon, ni eximido de la excomunion al que hiera ó maltrate su persona, ó al que lo mande;

tos que profesaron [1]. En orden al fuero de estos, he aqui lo que dispuso el emperador Carlos V en la concordia llamada del Conde de Orsono [2]. « Los pleitos, causas y debates que hubiere sobre cualesquiera villas, lugares, castillos, fortalezas, jurisdicciones, vasallos, términos, dehesas, rentas y derechos Reales, se hayan de pedir, seguir y demandar ante los nuestros jueces, seglares, y ellos y no otros hayan de conocer y conozcan de ellos, agora el comendador, ó la orden, mesa maestral, sean autores ó reos, y por que estas cosas tocan á nuestra preeminencia Real, de que siempre los Reyes nuestros predecesores de gloriosa memoria y Nos, y nuestros oficiales y justicias acostumbraron á conocer, aunque sea contra clérigos y frailes, y religiosas y órdenes, sin que otro se haya de entrometer, ni entrometa en ello, ni se le haya de dar ni dé parte alguna de ello.

2. « Item, que en los lugares donde la dicha orden de Santiago tiene la jurisdiccion temporal, se guarde lo que siempre se ha fecho, reservando como reservamos para Nos y para nuestra corona Real de nuestros reinos, y para nuestros jueces y oficiales en lo que toca á las segundas apelaciones, y de todo lo otro que nos es debido por razon de la suprema potestad y mayoría, conforme á derecho y leyes de nuestros reinos.

3. « Que en las causas civiles los comendadores de la dicha or-

y por consecuencia sostienen que no podrá el juez seglar condenarle á azotes ú otra pena corporal, como la de muerte, pues quedaria *ipso facto* excomulgado. Sin embargo debe advertirse, que hay algunos casos y delitos en que los clérigos por el mismo hecho de cometerlos pierden no solo el privilegio del fuero, sino tambien el del canon, y en tales casos podrá el juez seglar imponerles la pena de azotes ó capital ó cualesquiera otra aflictiva sin incurrir en excomunion. El que desee mas instruccion sobre este punto vea la *Práctica criminal de Vizcaino*, tomo 1, página 64 y siguientes.

[1] Estos votos no son los rigorosos de castidad, pobreza y obediencia que hacen los demas conventuales, sino otros que se les asemejan, como el de continencia conyugal en vez del de castidad, el de subordinacion y sujecion á los preceptos del Gran Maestre en lugar del de obediencia; y el de no tener bienes, ni poseerlos, ni disponer de ellos en vida ni por última voluntad sin licencia del mismo en vez del de pobreza. — [2] Esta concordia trae su origen del suceso siguiente. El capítulo general de la orden de Santiago, celebrado en Valladolid el año 1527, recurrió al señor Don Carlos V, manifestando que los comendadores y caballeros de dicha orden se hallaban exentos de la jurisdiccion ordinaria, asi por ser religiosos como en virtud de varias bulas pontificias, en cuya posesion habian estado hasta que los jueces seculares algun tiempo hacia se habian entrometido á conocer de sus causas civiles y criminales. Por el contrario los procuradores fiscales expusieron que dichos caballeros no habian estado ni estaban en tal posesion, ni habia semejantes bulas, ó que si algunos las tenian, se habian concedido en perjuicio de la jurisdiccion Real, etc. A consecuencia de esto y para evitar contiendas, estableció el Emperador la concordia cuyas principales disposiciones se insertan.

den, siendo áctores ó reos, hayan de ser y sean convenidos, y se convengan ante las nuestras justicias seglares; pero cuando fuere el pleito ó debate entre los comendadores, que esté, y quede en su eleccion de ir en donde quisieren, como siempre se ha fecho y acostumbrado.

4. « Que si los comendadores ó caballeros de la dicha orden de Santiago, ó alguno de ellos cometiere delito de heregía ó crimen *læsæ Majestatis* de cualquier calidad, ó el pecado nefando, ú otra manera de traicion ó rebelion contra Nos, ó fueren alteradores ó conmovedores de pueblo, provincia, ciudad ó villa, ó movedores de guerra, ó quebrantadores de nuestras cartas ó seguros, ó rebeldes y desobedientes á Nos, y á nuestros mandamientos Reales, y en cualquier manera fueren culpantes y causantes ellos que las nuestras audiencias en estos casos conozcan privativamente contra cualesquier personas de cualquier estado y preeminencia ó dignidad que sean si cometieren los dichos delitos ó alguno de ellos, ó en cualquier manera fueren culpantes en ellos.

5. « Item, que en otros cualesquier delitos enormes y atroces, no siendo de los arriba contenidos, como si fuesen aleves ó forzadores, ó públicos robadores é incendiarios, escandalizadores, quebrantadores de iglesias ó monasterios, ó incurriesen en otros delitos semejantes y calificados, que agora sea á pedimento de parte, que acuse, ó se proceda de oficio; que haya lugar á prevencion entre las nuestras justicias, y de la dicha orden; pero que en todos los otros delitos y excesos menores, y de menos calidad que los susodichos, aunque sean tales que por ellos se deba imponer pena de muerte, ó cortamiento de miembro ó destierro perpetuo, conforme á derecho y leyes de estos reinos, que contra los dichos comendadores puedan solamente conocer para hacer la pesquisa, y prender ó prendan los delincuentes. Porque luego dentro de veinticuatro horas (si los jueces de la orden estuvieren presentes, y en otra mànera dentro de tres dias), sean obligados á lo remitir ó entregar á los jueces de la orden á costa de los delincuentes, con la informacion que ovieren tomado, para que por ellos sean punidos y castigados conforme á justicia. Y què no puedan volver ni vuelvan á la jurisdiccion del juez que los prendió ó donde se cometió el delito, sin que traiga carta en forma de los jueces de las órdenes de cómo fueron sentenciados, y muestren cómo han cumplido la sentencia en el tiempo, segun y de la manera que en ella fuere contenido.

6. « Item, que si algun comendador ó caballero de la orden, delinquiere en presencia del presidente, ó de los del nuestro Con-

sejo, ó ante el presidente y oidores de cualquier de las nuestras audiencias, ó ante los alcaldes de nuestra Corte, ó del gobernador ó alcaldes mayores del reino de Galicia, que le pueden punir y castigar por ello. É si delinquiere delante de algun corregidor ó alcalde ú otro juez de nuestros reinos, y en desacatamiento suyo, que si el exceso fuere poniendo ó mandando poner manos en alguna persona, que el tal juez le pueda castigar por ello. É si el delito fuere de palabras injuriosas, que se haya la informacion de ello, y requiriéndolo la calidad de las palabras, lo puedan prender y enviar preso á su costa á su juez junto con la informacion que sobre ello se hubiere. É siendo las palabras muy calificadas, lo tengan preso hasta nos lo hacer saber, para que mandemos declarar lo que en ellas se haga.

7. « Item, que los comendadores y caballeros de la orden, que fueren nuestros alcaldes ó capitanes, ó corregidores ó tuvieren otros oficios ó cargos Reales ó públicos por Nos, que en las cosas que tocaren y concernieren á dichos cargos, sean convenidos y juzgados por las nuestras justicias seglares, asi en demandando como en defendiendo.

8. « Otrosí, que las penas y calumnias que se ovieren de llevar de los dichos comendadores y caballeros, sean y pertenezcan á la dicha orden de Santiago, y que las confiscaciones de bienes que les fueren fechas, sean y pertenezcan á Nos y á nuestra Cámara y fisco.

9. « Item, que los familiares de la dicha orden, ni de las personas de ella no hayan de gozar ni gocen cosa alguna civil ni criminal de lo suso contenido, sino que en todo sean sujetos á nuestra justicia Real.

10. « Y si algun caso se ofreciere, que aquí no vaya declarado lo que en ello se deba hacer, ansí en lo civil como en lo criminal, reservamos para Nos la declaracion é interpretacion de ello para lo mandar declarar como convenga [1]. »

11. Consultado el Consejo por el señor Don Felipe V, sobre si las justicias ordinarias podian conocer de las causas criminales de los caballeros de las órdenes militares de Santiago, Alcántara y Calatrava, siendo de las comprendidas en la anterior concordia,

[1] El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tomo 1, pagina 86, párrafo 176, dice: que en su dictamen no tiene autoridad legal dicha concordia, sino en cuanto se use y observe por *no haberse incluido en nuestra Recopilacion ni confirmado por ninguna ley posterior*. Estas dos razones carecen de fundamento. La concordia está inserta en la ley 1, tit. 8, lib. 2, Nov. Rec. y en las 10 y 11 del mismo título se hace referencia á la misma como de una ley ó disposicion vigente.

ó si tocaba su conocimiento al Consejo de las Ordenes ó junta de comisiones; fue de dictamen que podia su Magestad nombrar cuatro caballeros profesos de las tres órdenes para que conociesen de dichas causas, y para el grado de suplicacion otros dos mas, quienes habian de consultarlo todo con el Soberano: que de este modo se cumplia con la muerte de los breves que solo pedian dos instancias y la última decision de la Real Persona, y no se podria apelar á la Santa Sede, mayormente cuando siempre que la jurisdiccion eclesiástica estaba anexa á alguna corona Real, si el Rey conocia personalmente, ó se le consultaba la sentencia, no solia su Santidad admitir las apelaciones por tener la mayor confianza en su justicia. Su Magestad se conformó con este parecer y con el de algunos votos particulares, en cuanto á la incapacidad de conocer los jueces seculares de las causas criminales y mixtas de los caballeros de las órdenes militares, que únicamente podian ser castigados por jueces de su orden[1].

12. En otra ley posterior[2] está resuelto lo siguiente. « Para remover de una vez los motivos de controversias, y que cada Consejo, tribunal y chancillería ejerza sin embarazo la jurisdiccion que á cada uno compete, y yo le tengo comunicada, he mandado prevenir al Consejo de Ordenes, por mi resolucion á sus consultas de 12 de abril y 13 de setiembre de este año, que sabe y debe tener presente, que su jurisdiccion es limitada á las materias eclesiásticas y temporales que tocan á las órdenes militares, y que la jurisdiccion ordinaria que tiene y ejerce en los territorios de las mismas órdenes, es sujeta al Consejo Real, chancillerías y demas tribunales Reales; y que si se ha tolerado que tambien los recursos ó apelaciones vengan á aquel Consejo, es por gracia, no de justicia, como que esto ha sido á prevencion: que igualmente sabe aquel Consejo, que los mismos caballeros de las órdenes en las causas civiles han estado y estan sujetos á la jurisdiccion Real ordinaria, y en las criminales en muchos casos, especialmente en los que no delinquen como tales caballeros de orden, sino como otro cualquiera; siendo cierto que cuanto en esto se le ha prometido al Consejo de las Ordenes, no es en fuerza de las bulas, pues como les consta, ni los señores Reyes católicos, ni otro alguno de sus predecesores las admitieron ni toleraron su práctica; sino que esto ha sido por voluntad de los mismos señores Reyes, lo que yo no solo he conservado, pero he ampliado con nuevos decretos y declaraciones, que jamas aquel Consejo ha tenido ni podido lograr;

[1] Ley 10, tit. 8, lib. 2, Nov. Rec. — [2] Ley 12 del mismo tit.

pero que viéndole ahora tan empeñado en querer quitar y desnudar á mis Consejos y chancillerías de la jurisdiccion que les ha quedado y compete, me ha parecido prevenirle de ello, para que se contenga en los términos de la suya, y advierta que mi deseo es se observe y practique en todo lo que se observó y practicó desde que las órdenes entraron en la corona, hasta la muerte del señor Felipe IV mi bisabuelo, que son las reglas mas seguras y sólidas, en que se afianza el acierto de aquel y los demas tribunales : y el Consejo en inteligencia de esta mi deliberacion se arreglará á ella, y dará las órdenes convenientes á la sala y chancillerías, para que la observen y guarden en lo que les toca : y he mandado prevenir de ello á los Consejos de Guerra, Indias y Hacienda[1]. »

12. En otra ley (que es la 9, tit. 3, lib, 6, Nov. Rec.) se dispone lo siguiente. « Usando de mis facultades, he resuelto avocar á mi persona las causas criminales que ocurren en los militares caballeros de orden, pero con separacion de ellas, distinto respeto y diverso fin; de suerte que las causas criminales que por la concordia de 23 de agosto de 1527, comunmente llamada del Conde de Osorno (ley 1, tit. 8, lib. 2, Nov. Rec.), se hallan exceptuadas de la jurisdiccion del Consejo de Ordenes, ó que conoce de ellas á prevencion, ó no se declara en ella, deban entenderse avocadas á Mí en fuerza de Real preeminencia, y superior jurisdiccion, á fin de remitirse su conocimiento y decision al tribunal, junta ó ministro que sea de mi satisfaccion, porque conociéndose de estas en virtud de la Real jurisdiccion, me es facultativo ampliarla, limitarla ó restringirla y conferirla á quien me pareciere; pero las causas criminales, que por la misma concordia se estimó tocar su conocimiento al Consejo de Ordenes, debe entenderse las avoco á Mí, usándo de la facultad de maestre y administrador perpetuo de las órdenes, para remitirlas á quien me pareciere, á fin de que me informe, siendo persona de letras, auuque no lo sea de orden; y hecho, puede ya resolverlas y determinar por Mí. »

14. Ofrécese ahora una duda, y es ¿ si los caballeros de alguno de dichas órdenes militares que solo han tomado el hábito, y no son profesos, gozarán del privilegio del fuero? Aunque estan discordes los autores sobre este punto, la opinion afirmativa parece mas probable, mayormente estando apoyada por la práctica que

[1] Esta ley se manda observar por la *Real cédula de 25 de agosto de* 1593, sobre eleccion de justicia en el territorio de las órdenes, inserta en la 17, tit. 4, lib. 7, Nov. Rec.

se sigue en España, y las varias decisiones del Real Consejo de las Ordenes [1].

15. Por lo respectivo á la orden de San Juan, es indudable que por ser verdaderamente religiosos y personas eclesiásticas gozan del fuero asi en lo civil como en lo criminal, de suerte que no pueden ser juzgados en otro tribunal que en el de su asamblea [2]. Sin embargo los que llevan media cruz blanca, á que llaman *taho*, no gozan la inmunidad de este fuero [3]; á no ser que esten autorizadas para el servicio de algun convento ú hospital de dicha religion [4].

16. Sin perjuicio del fuero que corresponde á los caballeros delincuentes en todo; los delitos que no esten exceptuados en la referida concordia, podrá el juez secular asegurar sus personas con el debido decoro, siempre que haya peligro de fuga. Para proceder á esto ha de hacer sumaria instructiva ó informativa, remitiéndola prontamente con el arresto á su propio juez; debiendo notarse ademas que el haber tomado el hábito despues de cometido el delito no exime al caballero de la jurisdiccion secular, siempre que antes hubiese sido denunciado, acusado y procesado ante aquella del mismo delito [5].

17. Los trámites de las causas civiles y criminales en todos los tribunales de las órdenes, son los mismos que los de realengo, excepto el término para apelar que es de diez dias, y no de cinco como en estos [6].

18. Conócese otro fuero que se llama de conservacion, y juez conservador, á quien corresponde conocer de las causas relativas á los bienes de las iglesias, monasterios y conventos, personas eclesiásticas y religiones regulares y militares.

19. La facultad de nombrar conservador es propia del Papa; y su nombramiento recae hoy en personas de dignidad eclesiástica ó en seculares; como efectivamente tienen este título especial los administradores de las encomiendas de las órdenes militares que se administran de cuenta del Rey. En virtud de dicho título se les da facultad para tratar las causas de diezmos é intereses pertenecientes á las mismas; para corregir y castigar las trasgresiones en este ramo; vindicar las injurias hechas al administrador

[1] Villad. cap. 5 de la *Instruccion*, num. 115; Bovad. *Polit.* lib. 2, cap. 18, y otros estan por la negativa. Juan Andres, Federico Lenis const. 52; Navarro const. 41; Giurbo const. 49 y otros estan por la afirmativa.—[2] Elizond. *Pract. univ. for.* tom. 5, pag. 339, num. 51.—[3] Bovad. lib. 1, cap. 18, num. 233.—[4] Villad. cap. 5 de la *Instruccion*, num. 115.—[5] Vilanova *Material criminal forense*, tom. 1, pag. 164.—[6] Vilanova tom. 1, citado, pag. 167.

y director general de encomiendas, al mismo conservador y á sus dependientes. Aunque contenciosa esta jurisdiccion, no es amplia, y por lo mismo no debe extenderse mas que á las causas y casos que se contienen literalmente en las bulas y rescriptos.

20. Tambien gozan de fuero particular los caballeros maestrantes, segun está determinado en varias leyes del tit. 3, lib. 6, Nov. Rec. La segunda de ellas trata de la Real maestranza de Sevilla, y acerca del fuero de sus individuos dispone lo siguiente. El teniente de hermano mayor es el juez conservador de la maestranza, y conoce privativamente de todas las causas de los maestrantes con específica inhibicion de todas las justicias y tribunales, y con las apelaciones solo la junta de la cria y conservacion de los caballos del reino. El juez conservador tiene un subdelegado, que siempre ha de ser uno de los ministros de la audiencia de aquella ciudad, elegido por el Serenísimo señor Hermano mayor á propuesta de la maestranza. Este subdelegado podrá elegir escribano para actuar en lo que ocurriere concerniente á la maestranza y sus individuos. Por la ley 3 de dicho título se manda en cuanto á la Real maestranza de Granada, que el corregidor de aquella ciudad sea juez conservador de ella, para conocer privativamente de todas las causas de los maestrantes como el de Sevilla, y tambien tiene un subdelegado ministro de aquella Real chancillería, á quien se da igual facultad de elegir escribano para actuar en cuanto ocurriere tocante á la Real maestranza y sus individuos. Por haber sido indeterminada la concesion de fuero y jurisdiccion hecha en favor de estas dos maestranzas, se suscitaron varias dudas, y para resolverlas se determinó lo siguiente en la ley 4 del propio título. Dicho fuero y jurisdiccion ha de ser activo y pasivo por lo correspondiente á las causas en que tenga interes la maestranza, y en todo lo concerniente á ella: por lo respectivo al fuero de los maestrantes en actual ejercicio en sus causas civiles y criminales, se entienda haber de ser el pasivo, con las mismas excepciones que gozan los militares. Por maestrantes de actual ejercicio han de entenderse las personas que hayan sido recibidas por tales maestrantes seis meses antes que pretendan valerse de dicho fuero en lo civil, y tres meses en lo criminal, y que residan ordinariamente en dichas capitales de Sevilla y Granada, ó á lo mas cinco leguas en contorno de ellas; debiendo gozar en solo lo criminal del tal fuero un criado por cada uno de los maestrantes, siempre que le tuvieren á sus expensas dentro de sus casas cuatro meses despues de haberle recibido. Por último, su Magestad reserva en su Real persona por la via re-

servada del despacho universal de la Guerra, y en el ministro que tenga á bien nombrar para conocer de las dependencias de justicia que pertenecian á la Real junta extinguida de caballería, el conocimiento de las apelaciones que se interpusieren de los jueces conservadores de dichas maestranzas.

21. Igual prerogativa de fuero se extendió despues á las maestranzas de Ronda[1] y Valencia[2], disponiéndose en cuanto á la primera que el corregidor de aquella ciudad fuese su juez conservador, con las apelaciones á la Real Persona por la secretaría del despacho de Guerra; y en órden á la de Valencia, otorgó su Magestad que fuese juez protector de ella su capitan general, y asesor el ministro togado de la audiencia que este eligiere, como tambien que sus individuos, aunque solo en el caso de tener su domicilio en la ciudad de Valencia, gozasen del fuero pasivo en las causas criminales, con las apelaciones á la Sala del crimen de aquella audiencia, y obligacion de consultar las sentencias en todas aquellas en que pueda resultar pena corporal aflictiva, como lo practican todos los jueces ordinarios. En cuanto á lo civil dispone la misma ley que solo pueda conocer el juez protector de los pleitos que procedan de accion personal contra los maestrantes, siendo demandados por ello en los casos en que no tenga lugar el de Corte; con los recursos y apelaciones á la audiencia; pero siendo actores en acciones reales ó mixtas, hayan de acudir á los jueces del fuero de las personas á quienes demandaren ó del territorio de los bienes; que tampoco tengan fuero en los juicios que se llaman dobles, ni en los de concurso ó espera de acreedores; y últimamente que si ocurriere duda sobre competencia de jurisdiccion, se decida por el regente y decano de la misma audiencia, asistiendo y votando tambien el asesor ó subdelegado del juez protector de la maestranza.

22. Hay otro fuero particular para las personas empleadas en la Real servidumbre, á cuyos gefes corresponde el conocimiento de sus causas. Son estos gefes el mayordomo mayor, el sumiller de corps, y el caballerizo mayor, cada uno de los cuales tiene su juez y asesor para su respectivo ramo, que es un consejero de Castilla nombrado por el Rey á propuesta de cada gefe; y este tribunal se llama *bureo.* Cuando un individuo de dicha Real servidumbre comete algun delito ó trasgresion de entidad, que merezca formacion de causa (pues las leves suelen castigarse gubernativamente por cada gefe respectivo), conoce de ella el juez

[1] Ley 5 del mismo tit. — [2] Leyes 6 y 7 del mismo tit.

ó asesor competente, y de su sentencia solo puede apelarse para la junta que forman los otros dos jueces ó asesores, quienes determinan en revista, sin que haya mas apelacion ni consulta; debiendo hacer de abogado fiscal en dicha junta el que lo fuere de la casa Real[1]. Sin embargo de este fuero, la justicia ordinaria puede proceder contra los dependientes de casa Real en los delitos de amancebamiento, resistencia calificada á la justicia, uso de armas cortas de fuego ó blancas siendo de las prohibidas, tener juegos de garitos ó asistir á ellos, juego prohibido, desafío, hurto en la Corte ó su rastro, fraude ó contrabando en las rentas ó derechos Reales, y uso de máscaras ó disfraces. Fuera de estos casos, ningun juez ordinario ha de conocer de las causas criminales de dichos dependientes bajo la pena de veinte mil maravedises, y otras que parezca conveniente imponer; y aun cuando proceda contra algun dependiente por cualquiera de los delitos exceptuados, ha de dar parte al gefe de su ramo despues de hecha la prision.

[1] *Reglamento de 19 de Febrero de 1761.*

# CAPITULO VII.

## DEL FUERO DE LOS DEPENDIENTES DE REAL HACIENDA; DEL DE LOS DUEÑOS DE LAS FABRICAS DE SALITRES Y EMPLEADOS EN ELLAS, Y DEL QUE GOZAN LOS DEPENDIENTES DE LOS CORREOS TERRESTRES Y MARÍTIMOS.

Jurisdiccion de los intendentes. — Fuero de que gozan los dependientes de Real Hacienda. — Del fuero correspondiente á los salitreros. — Del fuero de los dependientes de correos.

1. La jurisdiccion de los intendentes es muy extensa por los diferentes ramos que estan á su cargo. Segun la ordenanza de intendentes corregidores de 1749, capítulos 52, 53 y 57 (que es la ley 7, tit. 10, lib. 6, Nov. Rec.), los intendentes por lo respectivo á la jurisdiccion contenciosa en las dependencias de rentas, deberán conocer privativamente, y con inhibicion de todos los Consejos, chancillerías y audiencias y tribunales, excepto el de Hacienda, de todas las causas en que tuviere algun interes la Real Hacienda, de las que toquen á cualesquiera ramos de las generales ó particulares arrendadas ó administradas de cuenta del Real erario, derechos feudales, servicios, diezmos é imposiciones ; como tambien de las que se ofrecieren con motivo de cosas sobre que haya imposicion de censos, feudos ú otros efectos de realengo, cuyo dominio directo alodial ó feudal pertenezca á la Real Hacienda. Tambien se dió á los intendentes y juzgados de rentas el privativo conocimiento en causas de interes del Real Patrimonio y derechos Reales, con las apelaciones al Consejo de Hacienda, por Real decreto de 10 de junio de 1760 (que es la ley 8, tit. 10, lib. 6, Nov. Rec.).

2. Dada esta ligera idea de la jurisdiccion de los intendentes, sobre cuyo punto no me extiendo mas por no ser propio de este lugar, me contraeré al fuero que gozan los dependientes de la Real Hacienda, acerca del cual se dice lo siguiente en el capítulo 64 de la citada ordenanza de intendentes corregidores de 13 de octubre de 1749 (que es la ley 6, tit. 9, lib. 6, Nov. Rec.). «Para evitar las competencias que frecuentemente se suscitan

sobre el fuero de los subalternos, y ministros empleados en la administracion y resguardo de mi Real Hacienda; declaro por punto general, que en todas las causas y negocios civiles ó criminales que procedan de sus oficios, ó por causa de ellos [1], sean jueces privativos los intendentes bajo de cuya mano sirvieren, y como tales conozcan de ellas; y que en los delitos comunes, juicios universales, tratos y negocios particulares de los referidos subalternos, deban quedar y queden sujetos á la jurisdiccion Real ordinaria; bien entendido, que en las que actuare el intendente por esta en calidad de corregidor, por sí ó por sus tenientes contra los empleados de Rentas, sea con subordinacion á las chancillerías ó audiencias de su departamento para donde deberá otorgar á las partes sus apelaciones; y en las que procediere como intendente por causa de las Rentas ó incidencia de ellas, solo para el Consejo de Hacienda, con absoluta inhibicion de los demas tribunales; encargando y mandando, que entre estos y los intendentes se guarde la buena correspondencia que conviene, y que de buena fe se remitan los unos á los otros las causas que fueren de su respectivo conocimiento [2].

[1] Por Real resolucion á consulta del Consejo de Castilla de 22 de marzo de 1746, se sirvió su Magestad mandar al de Hacienda, que en las causas de dependientes de Rentas solo entienda en las que correspondan á sus oficios, pues solo para estas les debe valer el fuero. — [2] Por Real resolucion á consulta del Consejo de Hacienda de 26 de noviembre de 1787, con motivo de competencia entre el intendente juez protector de la renta de poblacion del reino de Granada, y el alcalde mayor de la villa de Ugijar, sobre la posesion de un vínculo fundado con bienes sujetos al Real censo de poblacion, se declaró tocar el conocimiento al dicho juez protector con inhibicion del alcalde mayor, y se mandó encargar á aquel, ciñese su jurisdiccion á los precisos casos en que pueda tener ejercicio por no deberse deprimir la ordinaria. Por Real orden de 28 de mayo de 1791, expedida por la via de Hacienda, y comunicada al Consejo, con motivo de proceder la Sala del crimen de la audiencia del reino de Valencia á poner y retener presos á los dependientes de Rentas, sin dar al intendente aviso alguno antes ni despues de arrestarles: y atendiendo su Magestad á ser este procedimiento opuesto á la buena armonía que deben observar entre sí los ministros encargados de las jurisdicciones ordinaria y de Rentas, y á que no es justo se separe ningun dependiente de ellas de su destino sin noticia de su respectivo gefe, para que cubra su empleo, y evite los perjuicios que por su falta pueden irrogarse á la Real Hacienda; se sirvió resolver, que en el mismo acto de prender á los que esten empleados en Rentas se dé cuenta á sus gefes; y que para el puntual cumplimiento de esta resolucion se comunicase á todas las justicias del reino. De cuya Real orden se dirigieron por el señor presidente del Consejo las correspondientes á la Sala, á las chancillerías y audiencias, y al corregidor de Madrid y á sus tenientes. Y en Real orden de 9 de abril de 1799, comunicada al Consejo por el ministerio de Hacienda, con motivo de haber dirigido la Sala de alcaldes al intendente y subdelegado de Rentas de Extremadura una provision, á efecto de que se diese cierta certificacion con las voces de superioridad y mando; resolvió su Magestad para no dejar consentido tal ejemplar, que por el señor gobernador del Consejo se

3.° Tienen tambien su fuero particular los dueños de las fábricas de salitre, y los empleados en ellas, como se verá por los siguientes capítulos 17 y 18 de la ley 12, tit. 9, lib. 6, Nov. Rec. que dicen asi. « 17. De las causas criminales que se les formaren por delitos cometidos despues de expedidos sus títulos, ha de conocer el juez privativo que nombrare el superintendente de mi Real Hacienda, con inhibicion de otra cualquiera justicia ó tribunal, exceptuando el Consejo de Hacienda, para donde se han de admitir las apelaciones que se interpongan de los jueces conservadores; pero si las causas fueren de las privilegiadas, como son las cometidas en el ejercicio de los oficios públicos, ó en que se pierde el fuero militar, calificados que sean los delitos en la forma prevenida por leyes, cédulas é instrucciones, conocerá de ellos la jurisdiccion ordinaria para su castigo [1].

4. Gozarán igualmente del fuero privilegiado en las causas civiles que tocasen al cumplimiento de las contratas que tengan hechas ó hicieren los salitreros sobre la fabricacion del salitre: y las justicias ordinarias no se mezclarán en lo que tenga concernencia á estar corrientes las labores y fábricas, pues en todo esto han de estar bajo el conocimiento de los jueces conservadores; en inteligencia que, en cuanto á obligar á los salitreros á cumplir los contratos, toca al subdelegado á quien se halla sujeta la administracion en donde los celebraron [2].

hiciera entender á dicha Sala, haber sido de su Real desagrado la expedicion de ella en el modo y forma con que se habia extendido, reprendiendo al escribano por el estilo en que la formó; no debiendo ignorar, que la jurisdiccion de los subdelegados de Rentas es privilegiada é independiente de la ordinaria; y que por consiguiente no es adaptable el estilo preséptivo.

[1] Por Real resolucion de 4 de octubre de 1793, comunicada al Consejo de Hacienda en 11 de noviembre del mismo, con motivo de competencia entre el juez conservador del canal del gran priorato de San Juan en Castilla y Leon, y el gobernador de la villa de Alcazar de San Juan, pretendiendo este como subdelegado de Rentas Reales de aquel partido, conocer de los daños causados en los plantíos de la Serena de Cervera por unos vecinos de dicha villa de Alcazar fabricantes de salitre; su Magestad en vista de lo prevenido en este capítulo 17, declaró, que el privilegio de salitreros no puede extenderse á mas causas adjudicadas como de privativo conocimiento y con inhibicion de competencia á la conservaduría del canal, cuya jurisdiccion es necesario que sea absoluta para que se consiga el fin de su establecimiento. — [2] Por Real resolucion comunicada al Consejo en orden de 22 de mayo de 1794, con motivo de haberse visto en el Consejo de Estado, que presidió su Magestad en 2 del mismo mes, un expediente relativo á la facilidad con que los individuos de la chancillería de Granada atropellaban y prendian por el mas leve motivo á los dependientes de la Real Hacienda, con desprecio de la jurisdiccion del intendente como subdelegado de Rentas, y con grave perjuicio del Real servicio, privándole muchas veces de personas que hacian falta á su ministerio, y aun omitiendo los avisos prevenidos y regulares, á fin de que con tiempo se ponga quien desempeñe su cargo, segun se habia verificado últimamente con un operario de la Real fábrica

5. Gozan asimismo de fuero pasivo en todas sus causas, excepto algunos criminales que se especificarán, los empleados y dependientes de la Real renta de correos con sueldo fijo segun su clase, y los que sirven sin sueldo por los gages de diez por ciento, ayudas de costa, ó meramente por el goce de dicha preeminencia. Para formar idea exacta de este fuero debe saberse, que el primer Secretario del despacho de Estado es superintendente general de dicha renta de correos y postas de España é Indias, de los marítimos y sus arsenales, como tambien de caminos y posadas, bienes mostrencos, vacantes y abintestatos: tiene la direccion y manejo de todos estos ramos, y en ellos y sus empleados jurisdiccion civil y criminal privativa, con expresa inhibicion de todos los demas tribunales, jueces y ministros.

6. Hay ademas jueces subdelegados, y directores generales, quienes ejercen las facultades que les subdelega el superintendente general, con el uso y ejercicio de la jurisdiccion civil y criminal gubernativa y contenciosa. Hay tambien subdelegados provinciales en toda España é islas adyacentes, quienes conocen en primera instancia de los referidos negocios civiles y criminales, con arreglo á las facultades contenidas en los títulos de sus nombramientos.

7. Por apelacion y en última instancia conoce de los referidos negocios la Real junta de correos y postas de España establecida en la Corte, con absoluta independencia de los Consejos y tribunales de dentro y fuera de ella, de los de Indias y de otro juzgado; y sus sentencias causan ejecutoria.

8. No gozan los dependientes de correos de dicho fuero, y por consiguiente estan sujetos á las justicias ordinarias, en los delitos y sus incidencias de tumulto, motin ó conmociones populares y desacato á los magistrados, infraccion de bandos de policía, y de las ordenanzas municipales de los pueblos que les comprendan, y

de pólvora de aquella ciudad; se sirvió su Magestad mandar se expidiese Real orden al presidente de la dicha chancillería, y á los de las demas audiencias, para que en cumplimiento de lo prevenido en la Real cédula de 16 de enero de 1791, en que se recopilan y confirman los privilegios y exenciones concedidas por otras desde el año 789 á los salitreros y empleados en las fábricas de pólvora, no permitan que por los alcaldes del crimen, justicias de los pueblos ni otro individuo de la jurisdiccion ordinaria, se prenda ni moleste á dichos empleados y dependientes; y que en el caso de cometer algun delito, que les haga acreedores á su pronta prision, los remitan y entreguen luego al intendente ó subdelegado de este ramo, como su juez privativo, inhibiéndose inmediatamente del conocimiento, excepto en los casos que previene el artículo 17 de la citada Real cédula.

en las de contrabando y fraudes cometidos en perjuicio de otras rentas.

9. Siempre que en dichas causas exceptuadas del fuero se proceda contra dichos dependientes, los jueces que conozcan de ellas han de pasar aviso á los gefes de estos inmediatos al lugar del delito por que se procede; y no resultando justificado en el acto de la aprension ó en otra forma equivalente, han de entregarles asimismo sus personas por el tiempo que se evacue la justificacion. Ademas, cuando algun juez necesite tomar declaracion á los dependientes de correos por razon de alguna causa pendiente ante él, y en que se les cite como testigos, deberá pasar recado de atencion ó urbanidad al gefe inmediato, á fin de que les mande hacer la declaracion que se les pide, á lo cual no podrán negarse [1].

[1] En orden á este fuero de correos, y cuanto tiene relacion con él, véanse el Real decreto de 20 de diciembre de 1776, la Real ordenanza del correo marítimo expedida por su Magestad en 26 de enero de 1777, y las Reales ordenanzas generales de 8 de junio de 1794. Leyes 1, 2, 3, 4 y 7, tit. 13, lib. 5, Nov. Rec.

# CAPITULO VIII.

## DEL FUERO É INMUNIDAD DE LOS EMBAJADORES; DEL DE LOS CÓNSULES Y VICECÓNSULES, Y DE LO QUE SE OBSERVA ACERCA DE LOS EXTRANGEROS TRANSEUNTES.

---

La casa de los embajadores es un asilo sagrado é inviolable. — Inmunidad personal de los embajadores, la cual no se extiende á sus criados. — Reglas que han de observarse con los criados delincuentes de los embajadores y ministros extrangeros. — Fuero militar que gozan los cónsules y vicecónsules. — Las justicias ordinarias pueden proceder contra los extrangeros transeuntes si delinquieren. — Nota acerca del fuero de los estudiantes.

1. Segun el derecho de gentes la casa de un embajador es un asilo sagrado é inviolable, donde deben estar al abrigo de todo insulto no solo él mismo, sino cuantas personas componen su familia y perciban salario suyo ó de su Soberano, como sus secretarios y criados.

2. Es tan respetable la inmunidad personal de que goza un embajador, que aun cuando abusando de su caracter cometa algun grave delito en el pais de su residencia, no ha de ser juzgado, sino remitido á su propio Soberano para que le imponga el debido castigo segun las leyes de su pais. Mas no gozarán de la misma inmunidad sus criados delincuentes, acerca de los cuales se halla establecido lo siguiente en Real resolucion de 7 de abril de 1770 (que es la ley 7, tit. 9, lib. 3, Nov. Rec.).

3. «En todo suceso ó lance en que algun criado de embajador ó ministro fuere sorprendido, contraviniendo á las leyes y reglas establecidas para la seguridad pública y buen gobierno, se le podrá arrestar y conducir á parage seguro hasta la averiguacion del hecho; pero debe darse cuenta de este arresto sin dilacion al embajador ó ministro á cuya casa pertenezca el reo. Si el delito no fuere de los graves, se entrega brevemente el reo á su amo, informando á este del delito que hubiere cometido, para que le corrija y castigue; con la advertencia de que si se le aprendiere segunda vez por igual crimen será tratado como pide la justicia. Si el delito

fuere grave, pierde su inmunidad el criado del embajador y debe ser tratado como otro cualquier vasallo : pero para manifestar al mismo embajador el respeto que se tiene por su persona y caracter, se le dará parte inmediatamente de la prision de su criado, y del delito que hubiere cometido, por el cual no se le puede poner en libertad, restituyendo al propio tiempo su librea, si el criado fuere de esta clase.

4. « Podrá ocurrir lance en que sea preciso prender á un criado de un embajador por delito que haya cometido, y mantenerle en la carcel algun tiempo hasta aclarar todo el asunto, que puede tal vez estar dudoso ó equívoco al principio; y entonces enviando sin tardanza un recado de atencion al embajador, para que sepa el arresto, y el legítimo motivo que retarda la soltura del criado, se le da toda la satisfaccion que es posible en tales circunstancias.

5. « Bajo de estas reglas generales que en lo sustancial convienen con la práctica de las demas Cortes de Europa, pueden manejarse los lances que ocurran con criados de los ministros extrangeros, sin faltar al respeto que se merece la justicia ni causar perjuicio á la seguridad pública [1] [2]. »

6. Los cónsules no tienen otro caracter que el de unos meros agentes de su nacion; y aunque gozan del fuero militar, segun la ley 6, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec., sus casas no gozan de inmunidad, ni ellos pueden ejercer jurisdiccion alguna, aun cuando sea entre vasallos de su propio Soberano, si no componen extrajudicial y amigablemente sus diferencias (*).

7. En cuanto á los extrangeros transeuntes [3], las justicias ordi-

[1] En 8 del mes de abril de 1770 se comunicó esta Real orden por el señor presidente del Consejo á la Sala de Alcaldes para su inteligencia y gobierno en lo sucesivo ; y que al propio efecto hiciera entregar una copia á la letra á cada uno de los actuales, y de los nuevos que viniesen para que conforme á las reglas indicadas puedan dirigirse en los casos ocurrentes. — [2] Y en Real orden de 27 de noviembre de 1784, comunicada al Consejo por el ministerio de Estado, con motivo de lo ocurrido en el paseo fuera de la puerta de Alcalá con el coche del embajador de Venecia, mandó su Magestad pasar por dicho ministerio los correspondientes papeles de atencion á los embajadores y ministros extrangeros; significándoles que se arreglen al bando publicado para el buen orden de aquel paseo, y á los demas bandos de policía.

(*) Véase dicha ley 6, donde se habla de las facultades de los cónsules y vicecónsules.

[3] Llámanse transeuntes los que no son vecinos ni estan domiciliados. Adquieren vecindad. 1° El extrangero que obtiene privilegio de naturaleza. 2° El que nace en estos reinos. 3° El que en ellos se convierte á la nuestra santa fe católica. 4° El que teniendo medios con que subsistir, establece en alguna parte su domicilio. 5° El que pide y obtiene vecindad en algun pueblo. 6° El que se casa con muger na-

narias pueden proceder contra los que delinquieren imponiéndoles las penas prescritas en las leyes del Reino, reales pragmáticas y bandos públicos, del mismo modo que los naturales, sin permitir formarse sobre ello competencia alguna [1], á excepcion de que los tribunales de la Real Hacienda han de conocer de las causas de contrabando no siendo de efectos militares, porque si lo son de estos, corresponde su conocimiento á la jurisdiccion militar [2].

NOTA. No hablo en capítulo separado del fuero de los estudiantes, porque este en el dia se limita á un conocimiento breve, de plano y extrajudicial tocante al gobierno interior de la universidad, y á la correccion de las culpas y excesos de los escolares, reduciéndose el castigo á expulsion del aula á los díscolos, arresto en la carcel de la universidad, ú otras penas correccionales en esta especie. En orden á los catedráticos ó maestros, el rector no tiene facultad para apearlos ni suspenderles del ejercicio de sus cátedras mas que por cuatro dias, sin consulta previa del Consejo [3].

tural, habitante y domiciliada en ellos, y si no es la muger natural del reino, por el mismo hecho se hace del fuero y domicilio de su marido. 7° El que se arraiga comprando y adquiriendo bienes raices y posesiones. 8° El que siendo oficial viene á morar y ejercer oficios mecánicos, ó tiene tienda en que vende por menor. 9° El que tiene oficio de concejo público, honorífico, ó cargos de cualquier género que solo pueden usar los naturales. 10° El que goza de los pastos y comodidades que son propias de los vecinos. 11° El que mora diez años con casa poblada en estos reinos, y lo mismo en todos los demas casos en que conforme á derecho comun, Reales órdenes y leyes adquiere naturaleza ó vecindad el extrangero, y que segun ellas está obligado á las mismas cargas que los naturales por la legal razon de participar de sus utilidades; siendo todos estos legítimamente naturales y estando obligados á contribuir como ellos, distinguiéndose los transeuntes en la exoneracion de oficios concejiles, depositorías, receptorías, tutelas, curadurías, custodia de panes, viñas, montes, huéspedes, leva de milicias, y otras de igual calidad. Finalmente se previene en la ley que de la contribucion de alcabalas y cientos nadie esté libre, y que solo los transeuntes lo esten de las demas cargas, pechos ó servicios personales con que se distinguen unos de otros; debiendo declararse por comprendidos todos aquellos en quienes concurran cualesquiera de las circunstancias que quedan expresadas. Ley 3, tit. 11, lib. 6. Nov. Rec.

[1] *Real cédula de* 24 *de octubre de* 1782. — [2] *Reales órdenes de* 21 *de setiembre de* 1759, 1° *de diciembre de* 1761 *y* 14 *de mayo de* 1801. — [3] Decretos de dicho supremo tribunal de 3 de octubre de 1741 y 27 de abril de 1743, comunicados á la universidad de Valencia.

# CAPITULO IX.

## DE LOS RECURSOS DE COMPETENCIA; REMESA DE AUTOS Y REOS; Y REQUISITORIAS DE LOS JUECES.

Origen de las competencias que suelen suscitarse entre los jueces.—Cuando un juez usurpa la jurisdiccion de otro entrometiéndose á conocer de una causa que no le corresponde, puede impedirse esta usurpacion de dos modos: uno es *la declinatoria* de jurisdiccion; el otro se llama *formacion de contienda de competencia.* — Se explican dos leyes de la Novísima Recopilacion relativas al modo de decidir las competencias entre diversas jurisdicciones. — Modo de proceder para formar la contienda de competencia. — ¿Cómo se deciden las competencias que ocurren entre dos jueces eclesiásticos ordinarios? — Cómo se deciden entre dos jueces eclesiásticos delegados?—Decision de competencias entre Sala y Sala de un tribunal superior. — Lo que debe practicarse cuando la contienda versa entre dos jueces, uno de los cuales es superior y otro inferior. — ¿Qué deberá hacerse cuando es la contienda entre la jurisdiccion ordinaria y otra de las privilegiadas, ó bien entre estas? — ¿Cómo se decide en Aragon, Valencia é islas Baleares la competencia entre la jurisdiccion eclesiástica y la civil? — ¿Cómo se decide la que ocurre entre juez ordinario y conservador? — Decision de competencias entre los tribunales de la renta de correos, ó de ellos con otros distintos. —¿En qué casos no puede formarse competencia? — De la remesa de autos y reos que pide el juez requirente al requerido. — Ademas de los referidos casos de competencia, hay otros en que debe hacerse la remesa. — Por el contrario son muchos los casos en que los jueces pueden resistirse con justo título á hacer dicha remesa. Se expresan los mas frecuentes en el foro. — Reglas que deben tenerse presentes en orden á las remesas que se piden por jueces de distintas provincias ó reinos. — ¿Por cuenta de quién debe ser la conduccion de los delincuentes y sus procesos? — El juez á cuyo cargo está el hacer la remesa, no ha de enviar al reo de justicia en justicia, sino que lo ha de ejecutar por medio de sus ministros. — La entrega de autos y reos ha de hacerse mediante requisitoria. — ¿A quién ha de dirigirse la requisitoria, y qué ha de contener esta? — Todo juez está obligado á cumplir los requerimientos que otro

**le haga. — ¿Qué deberá hacer el juez requirente en caso que el requerido sea omiso ó reacio? — Dos advertencias acerca de los términos con que deben estar concebidas las requisitorias.**

1. La variedad de fueros de que he tratado en los capítulos anteriores da márgen á frecuentes competencias, ya por no estar en muchos casos bien deslindadas las atribuciones de los jueces, ya porque algunos de estos por sobrada ambicion ó falta de experiencia, se entrometen á conocer de asuntos que no pertenecen á su jurisdiccion. Materia es esta muy importante por el influjo que tiene en la pronta administracion de justicia, pero no bien explicada por los autores que he tenido á la vista, ya por haberla tratado ligeramente los unos, ya por haber escrito los otros antes del año 1803 en que se publicaron tres Reales órdenes, alterando la práctica seguida hasta entonces con la introduccion de un nuevo método para la decision de competencias entre diversas jurisdicciones. Descartando yo lo que me parezca superfluo, procuraré evitar el escollo en que han dado otros de complicar, con un confuso hacinamiento de especies, este asunto menos difícil de lo que á primera vista parece.

2. Cuando un juez usurpa la jurisdiccion de otro entrometiéndose á conocer de una causa que no le corresponde, puede impedirse esta usurpacion de dos modos: primero, acudiendo la parte interesada en que no se la saque de su fuero, al juez usurpador para que se inhiba [1], ó bien al suyo propio y legítimo, pidiéndole exhorte á aquel á que sobresea. Esto se llama declinacion de jurisdiccion, de la cual se trató en el tomo 4º de esta obra, páginas 35 y siguientes. El segundo modo es cuando el juez mismo procura evitar la usurpacion, y este remedio se llama *formacion de contienda de competencia*. Esta es de consiguiente la controversia ó disputa que se mueve entre dos ó mas jueces ó tribunales,

[1] Si el juez fuere eclesiástico y se entrometiere á conocer de causa que no pertenece á su jurisdiccion, se presenta por la parte agraviada pedimento ante el mismo, manifestando las causas por que no le compete el conocimiento, pidiendo se abstenga de él y remita los autos al juez civil competente, y protestando de lo contrario implorar el Real auxilio contra la fuerza. Si el eclesiástico se resiste, se pide testimonio, y con él si le concede, ó en caso necesario testimonio de la denegacion, se interpone el recurso. Los jueces seglares que conocen de este, usan en tal caso del auto que llaman de legos, por el cual declaran nulos los autos obrados por el eclesiástico, los recogen y remiten al seglar competente para que conozca del asunto y le determine. De estos recursos de fuerza y otros semejantes se tratará con extension en el tomo 7º de esta obra, bastando para el objeto de este capítulo la sucinta idea que acaba de darse.

sobre á cuál de ellos compete el conocer de la causa que es objeto de la disputa [1].

3. La principal dificultad que se ofrece en este asunto es el entender bien las indicadas Reales órdenes del año 1803, que prescriben el nuevo método para la decision de competencias, y son las leyes 15 y 16, tit. 1, lib. 4, Nov. Rec. La primera de ellas dice asi : « He resuelto que para evitar las dilaciones que por el método establecido se han experimentado hasta aqui en dirimir las competencias suscitadas entre las *diversas jurisdicciones*, se observe por punto general en adelante, el que por los ministerios de Estado y del Despacho, á quienes correspondan los asuntos ó causas que dieren lugar á competencias, se pidan los autos formados por las diversas jurisdicciones, y se pasen reunidos á informe del ministro ó ministros togados que se elijan para el caso; y en vista de lo que expusieron se me dé cuenta para que recaiga mi Soberana determinacion. » La siguiente ley 16 está concebida en estos términos : « He resuelto que en las competencias que ocurran de la jurisdiccion ordinaria con la militar de guerra y marina, y de la Real Hacienda, y de las que puedan respectivamente suscitarse entre estas tres jurisdicciones, se remitan los autos en derechura á las vias reservadas correspondientes á cada una de ellas, á fin de que estas dispongan se decidan por el medio de informar uno ó dos ministros, segun se ha propuesto; y que las *competencias de los jueces ordinarios* que se versen entre sí mismos, se hayan de dirimir con arreglo á lo que tienen dispuesto las leyes, y se ha observado hasta ahora, ya recurriendo á los tribunales de las provincias, ó ya al Consejo en el caso que corresponda. »

4. Aqui estan manifiestos dos medios para dirimir las competencias, uno, que es el nuevo, remitiendo los autos en derechura á las respectivas secretarías del Despacho para que informen el ministro ó ministros togados que se elijan, y recaiga la Soberana determinacion; otro, que es el antiguo, se reduce á que se dirima la competencia con arreglo á lo dispuesto por las leyes, y que se ha observado hasta ahora, ya recurriendo á los tribunales de las provincias, ó ya al Consejo en su caso. Lo primero se verifica en las competencias que se suscitan entre las *diversas jurisdicciones,* como dice la ley 15; entre las que ocurran de la jurisdiccion ordinaria con la militar de Guerra y Marina y de la Real Hacienda, y de las que puedan respectivamente suscitarse entre dichas tres jurisdicciones como dispone la ley 16. Por lo que hace á estas no

[1] Así la define el señor Cornejo en su *Diccionario histórico y forense.*

cabe duda alguna, estando como estan especificadas; pero ¿cuáles son las de que habla la ley anterior cuando dice *entre las diversas jurisdicciones*? ¿La palabra *diversas* significará las que son de distinta esfera ó especie, como la militar, la de Real Hacienda y todas las privilegiadas, ya contiendan entre sí, ya con la jurisdiccion ordinaria? Este en mi entender es el verdadero sentido; y asi solo cuando la contienda de competencia ocurra entre jueces ó tribunales que tengan jurisdiccion ordinaria, ya sean iguales, ya uno supremo y otro inferior, se acudirá para dirimirla, bien á las chancillerías ó audiencias, bien al Consejo cuando corresponda.

5. Veamos ahora cómo deberá procederse en cualquiera de dichos casos. El que reclama la jurisdiccion debe pasar un oficio atento al usurpador, haciéndole ver que no le compete el conocimiento de aquella causa, á fin de avenirse los dos amigablemente, si puede ser, para evitar gastos y dilaciones. Si no cede el otro, y ambos son iguales con jurisdiccion ordinaria, y de una misma esfera ó especie, como dos alcaldes ordinarios, debe el reclamante requirirle que se inhiba ó abstenga de conocer en la causa, pasándole al efecto otro oficio ó carta autorizada por escribano, si se hallare ausente. Si aun asi no accede el requerido, le propondrá el otro una conferencia, si lo cree conveniente, á fin de procurar persuadirle; y si aun este paso fuere infructuoso, le dirigirá otro oficio ó carta, manifestando que insiste en su opinion, y que en atencion á estar discordes le forma competencia, requiriéndole y exhortándole á que no prosiga adelante, y remita el proceso al tribunal superior, ofreciendo él hacer lo mismo por su parte, para que se decida la contienda. En seguida remiten ambos jueces el proceso con sus respectivas representaciones al superior comun, esto es, á la chancillería ó audiencia, por conducto del fiscal, y oyendo el dictamen de este decide la competencia, y remite unos y otros autos al juez en cuyo favor se declara aquella, sin embargo de suplicacion.

6. Como no es posible individualizar una por una las causas que dan motivo á las competencias entre dos justicias ordinarias, é iguales en jurisdiccion, se acostumbra pedir originales los autos que se hubieren formado en el asunto, para examinar el principio ú origen de cada jurisdiccion contendiente; de modo que por lo mismo cuando de los procesos no resulta la instruccion que necesita el tribunal para resolverse, se dan autos para mejor proveer, cuyas diligencias con las antecedentes vuelven á los fiscales de su Magestad, y mediante su audiencia se determinan sin observarse orden judicial alguno.

7. Las competencias que ocurren entre dos jueces eclesiásticos ordinarios, y son frecuentes en el foro, no deben decidirse por los mismos, y sí por el metropolitano, siempre que ambos jueces contendientes correspondan á una sola metrópoli; pues si es diversa ha de resolverse la contienda por árbitros que nombran ambos jueces ordinarios, ó por aquella persona eclesiástica constituida en dignidad, á quien deleguen la causa de conformidad uno y otro, sin que pendiente la determinacion pueda cualquiera de los dos jueces contendientes proceder contra el otro, aun á pretexto de turbarle é impedirle su jurisdiccion. Nótese que entre un obispo y su vicario general no puede haber contienda de competencia, porque los dos constituyen un solo tribunal [1].

8. Ocurriendo la contienda entre dos jueces eclesiásticos delegados que pretenden ser jueces competentes de la causa, se recurre á la eleccion de árbitros que nombre cada uno de por sí para dirimir la disputa con tercero en caso de discordia, el cual puede ó adherirse al dictamen de alguno de aquellos, ó proferir por sí é independientemente su juicio, á que deberá estarse, advirtiéndose que si pendiente la competencia ocurren ambos jueces delegados, ó alguno de ellos, á implorar el auxilio del brazo secular, no debe dispensarse á alguno de ellos hasta que recaiga la decision.

9. Siendo la competencia entre Sala y Sala de un mismo tribunal superior, porque alguna de las partes haya acudido á una de ellas callando lo decretado por la otra, v. gr. si la causa era criminal queriendo hacerla civil, ó al contrario; se dirime la competencia por la Sala primero de Gobierno del supremo Consejo de Castilla, segun dispone la ley 6, cap. 8, tit. 5, lib. 4, Nov. Rec. [2]. En la audiencia de Galicia cuando se forma competencia entre dos Salas sobre el conocimiento de algun negocio que cada una

[1] Cuando la disputa se origina por duda ocurrida sobre la inmunidad ó jurisdiccion de la iglesia, ó si á la persona secular le compete este derecho, está prescrito el modo de proceder en la Real cédula de 11 de noviembre de 1800, que se insertará en un apéndice sobre el *asilo*, y modo de extraer los reos del lugar sagrado. — [2] Habiéndose dudado en el Consejo si en caso de ser la competencia entre las justicias ordinarias, y jueces de comision, ó entre estos y tribunales conoceria la Sala de Gobierno, pareció que no, y sí las Salas de Justicia acudiéndose á ellas por via de apelacion, queja ó exceso, y que no era necesario consultarlo. Tambien se dudó si en las competencias entre el Consejo de Hacienda y el Consejo Real y otros tribunales de Corte que por particular Real cédula estan remitidas á dos ministros del Consejo que nombrare el señor presidente y otros dos de los que acuden al de Hacienda, en caso de faltar alguno de estos, podia nombrar otro en su lugar dicho señor, como lo hace de los otros dos; y pareció que nombrase, y no ser necesaria consulta. Nota 6 á dicha ley.

presume corresponderla privativamente, se dirime juntándose el regente y dos ministros uno de cada Sala de las que contienden; y lo que resuelvan es lo que ha de ejecutarse[1]; pero si hubiere algunos inconvenientes en la ejecucion de lo acordado que necesite declaracion ó regla para lo futuro, se ha de acudir al Consejo, representando antes cada Sala lo que tenga por conveniente en el Acuerdo, y este junto con asistencia de la Sala del crimen, si es con ella la disputa, propondrán al Consejo las reglas que sirvan de mejor gobierno, y de evitar discordias[2].

10. Sabido ya lo que debe practicarse cuando la contienda versa entre dos jueces ordinarios iguales, diré lo que se practica cuando uno es inferior y otro superior. Si este cree corresponderle el conocimiento de la causa en que aquel entiende, pedirá al inferior informe con testimonio de lo actuado, ó le mandará remitir el proceso original, para determinar en su vista. Al remitir dicho testimonio ó proceso, expondrá el juez inferior las razones que tiene para considerarse competente; y si estas no satisficiesen al superior, podrá este ó volver á representar al mismo tribunal, ó quejarse á otro superior si le tiene por medio de su fiscal, y si no le tiene, al Rey por el Ministerio de Gracia y Justicia.

11. Si ocurriese la contienda entre la jurisdiccion ordinaria y otra de las privilegiadas, ó bien entre estas, se pasarán los correspondientes oficios de urbanidad *exhortando* y no *requiriendo*, y se darán los demas pasos de atencion que van referidos; pero no pudiendo avenirse, se forma la correspondiente competencia, remitiendo los autos á las respectivas Secretarías del Despacho, para el fin que se previene en dichas leyes 15 y 16, tit. 1, lib. 4, Nov. Rec.

12. En Aragon, reino de Valencia é islas de Mallorca, Menorca é Iviza, para dirimir la competencia entre la jurisdiccion eclesiástica y la civil, se nombran árbitros por las dos potestades una por cada una, quienes terminan la controversia dentro de cinco dias que corren desde aquel en que fueron notificadas al requirente las letras de respuesta del requerido. Regularmente son estos árbitros de los fiscales, aunque pueden serlo otros á eleccion de los mismos jueces contendientes. Si pasado el término no la resuelven, lo hace el chanciller, nombrado con autori-

[1] Auto 4, tit. 1, lib. 9, Rec. mandado guardar por Real cédula de 25 de setiembre de 1784. — [2] Asi está determinado por Real cédula dada en Madrid á 18 de julio de 1765.

dad apostólica y Real, dentro del término de treinta dias; cuya decision se ejecuta sin que pueda impedirlo la apelacion ni otro remedio alguno [1]. Si el juez eclesiástico es de los delegados, entiende en la contencion la audiencia, la cual manda al primero que informe, anule ó comparezca á decir el motivo que tenga para dejarlo de hacer [2].

13. Formada competencia entre un juez ordinario y conservador, se sobresee por ambos jueces en el conocimiento y determinacion del pleito hasta que el Consejo declare quien debe conocer de él, porque de lo contrario todo cuanto obren será atentado; y dentro de ocho dias que se forma esta, deben remitir los jueces contendientes los autos que tengan formados, para que en su vista declare el Consejo quien debe conocer de los dos; en la inteligencia de que no remitiéndose mas que unos autos, solo con su inspeccion, sin esperar á la remision de los otros, se decide procediéndose breve y sumariamente sin estrépito ó figura de juicio, y sin presentacion de demanda, sino solo con la exhibicion de los mismos autos; y recayendo sentencia, se ejecuta sin súplica ni otro recurso alguno por los mismos jueces contendientes, inhibiéndose, y remitiendo el uno; y el otro conociendo de unos y otros autos.

14. Por la ley 17, tit. 1, lib. 4, Nov. Rec., está prevenido que cualquiera competencia entre los tribunales de la renta de correos, ó de ellos con otros distintos, se decida por la junta suprema compuesta de consejeros de todos los tribunales.

15. Procediendo los alcaldes de Corte ó justicias ordinarias contra los soldados que les hicieren resistencia, no se puede formar competencia ni recurso por la jurisdiccion miltar [3], y lo mismo en los casos en que la audiencia de Galicia procede por el auto ordinario ó de posesion [4].

16. Tampoco se puede formar competencia con las justicias ordinarias sobre el conocimiento en las causas de levas para el reemplazo del ejército [5], ni con el tribunal de la Cruzada en cuanto á la cobranza del subsidio [6], ni en causa relativa á bienes confiscados [7].

17. Despues de haber hablado en general de las competencias

[1] Math. *de regim. regn. Valent.* cap. 7, § 1, Fuero 1° de la competencia de las jurisdicciones. — [2] Math. alli, Sessé decis. 113. — [3] Ley 4, tit. 11, lib. 12, Nov. Rec. — [4] Vizcaino *Práctica criminal*, tom. 2, pag. 172. — [5] *Ordenanza de levas dada en Aranjuez á 7 de mayo de* 1775, cap. 3. — [6] Leyes 2, 3 y 4, tit. 11, lib. 2, Nov. Rec. — [7] Ant. 45, cap. 1, tit. 1, lib. 4, Rec. suprimido en la Novísima.

que suelen ocurrir en cualesquiera negocios sean civiles ó criminales, me contraeré ahora á estos, manifestando lo que se practica acerca de la remesa de autos y reos que debe pedir siempre el juez requirente al requirido con protesta de anularse cuanto este haga en contrario, y ser responsable á los daños y perjuicios. Sin embargo no es esencial que á la remesa de los reos acompañe el proceso ó diligencias actuadas hasta aquella hora; y solo cuando se piden deben remitirse originales; pero aun en este caso si el juez que las principió las necesitare para justos fines de la administracion de justicia, puede retenerlas, y enviar con el reo copia testimoniada de ellas. Exceptúase el caso en que el mandato de remision proceda del Soberano ó de sus Reales Consejos, pues entonces no hay excusa alguna para dejar de cumplirlo segun se ordene. Por el contrario dichos tribunales supremos no tienen obligacion de acceder á las reclamaciones de otros inferiores por causas pendientes ó radicadas ante ellos, aunque los delitos hayan ocurrido en territorio de dichos inferiores [1]. Lo mismo *milita* respecto de las audiencias en los casos de Corte que les competen, y en todos aquellos en que por disposicion del derecho pueden avocar y retener las causas de que conocen dichos inferiores [2].

18. Fuera de los casos indicados de competencia, debe hacerse tambien la remesa, sino de todo el proceso, á lo menos de un tanto de los antecedentes ó diligencias que conduzcan á la comprobacion de otra causa, cuando hay varios reos de distintos fueros, procede cada juez contra el suyo, y se exijen mútuamente instrucciones para su gobierno [3]. Asimismo debe hacerse la remesa en el delito que comete el vagabundo, pues aunque este reo puede ser castigado donde quiera que se le encuentre, siempre tiene la preferencia el lugar donde se cometió el delito, y asi cuando el juez de este pide la remesa, debe adherirse á su peticion [4].

19. Aunque ningun juez está obligado á hacer la remesa de autos y reos no siendo requerido, será sin embargo muy loable si movido de celo por la buena administracion de justicia la hiciese espontáneamente, cuando ve que no le corresponde conocer de la causa.

20. Hay muchos casos en que los jueces pueden resistirse con justo título á hacer dicha remesa; pero los mas frecuentes en el foro son los que siguen. 1º Cuando acaece el delito en territorio

[1] Acev. en la ley 1, tit. 16, lib. 8, Rec.; Carlev. tit. 1, disp. 2, num. 855. — [2] Carlev. en el lug. cit. — [3] Vilanova *Materia criminal forense*, tom. 1, pag. 257. — [4] Covarr. *Pract. quæst.* cap. 11, num. 12; Acev. en la ley 1, tit. 16, lib. 8, Rec.; Gom. *Var.* lib. 3, cap. 1, num. 87.

del juez requerido, y pide la remesa el juez del domicilio del reo; pero si fuere al contrario, esto es, que el juez del lugar donde se cometió el delito la pida al del domicilio del reo, no podrá este contradecirla, aunque la causa esté arraigada en su tribunal, sea de oficio ó á instancia de parte [1] : 2º cuando la remesa ha de hacerse de un pais ultramarino y muy remoto del otro, lo cual ocasionaria crecidos gastos, vejaciones y molestias, mayores tal vez que la pena en que hubiese incurrido el reo [2] : 3º en los delitos de salteamiento de caminos, piratería, rapto y violencia de muger honrada, los cuales pueden ser castigados por cualquiera juez indistintamente [3] : 4º siempre que se conozca que el requerimiento es infundado, ó que la causa que se pide no corresponde al requirente [4] : 5º cuando al tiempo que sea reclamado el reo estuviere preso de orden del juez requerido por delito mas grave; en cuyo caso se suspende la remesa hasta que esté juzgado y castigado por este.

21. En orden á las remesas que se piden por jueces de distintas provincias ó reinos, deben tenerse presentes las reglas que siguen. Cuando el juez de una provincia pide la remesa al de otro del mismo reino, si ambas, aunque sujetas á un mismo Soberano, se gobiernan por sus leyes especiales de modo que son como independientes entre sí, se puede resistir la remesa; y al contrario cuando se gobiernan por unas mismas leyes, teniendo entre sí enlace y dependencia mutua. Sin embargo aun en el primer caso está en práctica el adherir á la peticion, tomando primero el pase de la chancillería ó audiencia de la provincia donde esté el juez requerido. De un reino á otro reino extraño, aunque estos sean aliados, no se hace la remesa de reos ni autos sino en los casos ó delitos específicamente contenidos en los tratados. Fuera de ellos solo por mera atencion suelen complacerse en esta parte los Príncipes [5]. Los delitos que regularmente se comprenden y reservan en dichos tratados son los graves y atroces, como los de traicion, moneda falsa, asesinato, salteamiento de caminos, rapto, contrabando, desercion y otros semejantes. Para facilitar la aprension y entrega de tales reos refugiados en pais extrangero, no se necesita otro requisito que reclamarlos al ministro ó secretario de Estado de negocios extrangeros, bien directamente ó por medio del embajador residente en aquella potencia; aunque siendo los tribuna-

[1] Acev. en la ley 1, tit. 16, lib. 7, Rec. num. 57. — [2] Carlev. *de jud.* tit. 1, disp. 2, Paul. *in leg. rapt.* Cod. *de episc. et cler* — [3] Carlev. alli. — [4] Paul. en el lug. cit. — [5] Farinac. *in prax.* quæst. 7, num. 6; Molin. *de brach. secul.* cap. 45, num. 53.

les los que soliciten la remesa ó extradicion de los reos, se han de observar las formalidades de estilo, con las requisitorias adecuadas al intento, de que se tratará mas adelante.

22. Supuesta la adhesion del juez requerido á la remesa de los delincuentes y sus procesos, es de cuenta del mismo la conduccion de ellos al lugar del requirente, en virtud de la recíproca correspondencia encargada á todos los jueces sujetos á la jurisdiccion de una audiencia, ó que son de un mismo reino ó provincia; pero no sucede asi cuando los jueces existen en jurisdicciones de distintas audiencias, ó son de diversas provincias; en cuyo caso el requirente debe enviar por ellos encargándose de la conduccion, á causa de cesar el motivo expresado [1].

23. El juez á cuyo cargo está el hacer la remesa, no ha de enviar al reo de justicia en justicia, sino que por medio de sus ministros y delegados ha de ejecutarla directamente y sin intermedios, siendo obligacion de las del tránsito franquearle cárceles y prisiones para este servicio. Pero siendo mandada la conduccion por el tribunal superior, se ha de cumplir atendida su mayor extension de fuero y facultad, segun el tenor de la orden ó decreto que la mande. Si estas conducciones se hicieren á instancia de parte, son de su cuenta los gastos; mas haciéndose de oficio, lo son del reo; y á falta de bienes de este se suplen del fondo de los de justicia ó por repartimiento [2].

24. La entrega de autos y reos ha de hacerse mediante requisitoria ó despacho, expresándose en ella el sugeto conductor á quien ha de verificarse. Puesto el *cúmplase*, á su continuacion firma el receptor la diligencia de su entrega; y llevándose autos, reos y requisitorias, deja otro escrito firmado y testificado en poder del juez que la realiza para su resguardo.

25. Cuando la requisitoria tiene por objeto la captura de algun reo cuyo paradero se sabe, ha de dirigirse al juez del pueblo ó distrito donde aquel se halle; y para obligarle al cumplimiento (pues de otro modo podrá resistirlo impunemente) se ha de insertar en ella la relacion de la causa con la justificacion del delito, ó por lo menos la deposicion de un testigo, á no ser que convenga la reserva para el debido acierto en la causa, ó medie otro motivo poderoso, en cuyo caso bastará una reseña con fe que dará el escribano de ser suficiente, manifestando los motivos porque no se traslada literalmente [3].

[1] Molin. *de brach. secul.* cap. 40 y 43. —[2] *Cur. Filip.* part. 3, § 4, num. 6.— [3] Colom. *Juicio criminal*, pag. 183; Carlev. tit. 1, disp. 2, quæst. 1, num. 762 á 780.

26. Todo juez está obligado á cumplir con puntual exactitud los requerimientos que otro le dirija para hacer lo que en ellos se pide; y si por su desidia, descuido, indiferencia ó falta de cumplimiento se frustran, es responsable de los daños y perjuicios, y merecedor de la pena á que deberia ser condenado el reo [1]. Tambien debe abstenerse, en vista de la requisitoria, de dar traslado á nadie, inducir oposiciones de los reos ó partes interesadas, y menos admitirlas.

27. Siendo omiso ó reacio el juez requerido, se le protesta y requiere nuevamente; y si insiste en la repulsa ó negacion, se da cuenta al superior suyo y al del requirente [2]. Sin embargo lo mas comun es valerse del recurso de la suplicatoria ordinaria para que aquel preste su cumplimiento, bajo cierta multa, y que se le condene en las penas de derecho, daños y perjuicios causados á la administracion de justicia con su injusta resistencia; á que suele adherirse, habiendo méritos, con previa audiencia fiscal por la misma superioridad [3].

28. Por último deben tenerse presentes las dos advertencias que siguen. 1ª En la requisitoria han de usarse expresiones comedidas de ruego y exhortacion, sin imperio ni mandato; pues de lo contrario, sea de juez secular á secular, ó de eclesiástico á secular, no podrá quejarse si se le deniega el cumplimiento [4], á menos que el requirente sea superior ó igual, haya precedido denegacion injusta de parte del requerido á solicitud del primero, ó se hubiere insolentado, en cuyos casos podrá entrar mandándole; y si acaso se resiste, entablar el recurso de queja: 2ª el requirente deberá dar al requerido el tratamiento y dictados propios de su persona ó foro, para lo cual ha de tener á la vista la Real pragmática inserta en el cuerpo de nuestras leyes; y la Real orden de 18 de febrero de 1796.

[1] Ley 1, tit. 36, lib, 12, Nov. Rec.; Covarr. *Pract.* cap. 10. — [2] Carlev. *de jud.* tit. 1, disp. 2, pag. 14, num. 38, y pag. 198, num. 905. — [3] Acev. de las suplicatorias y provisiones auxiliatorias, véase lo que se dijo en la adicion al formulario del *Juicio ejecutivo*, tom. 4º de esta obra, pag. 110 y siguientes. — [4] Carlev. tit. 1, disp. 2, pag. 14 y 15, num. 38.

# TITULO III.

## SUSTANCIACION DEL JUICIO CRIMINAL. DE LA SUMARIA.

# CAPITULO PRIMERO.

### AVERIGUACION DE LA EXISTENCIA DEL DELITO.

El juicio criminal consta de dos partes: una es el juicio informativo, denominado sumaria; y otra el plenario que sigue á esta. — La sumaria tiene por objeto las cinco cosas siguientes. 1ª Averiguar la existencia de delitos con todas sus circunstancias. 2ª Averiguar la persona del delincuente, y en caso de duda identificarla. 3ª Asegurar al reo, y tambien las resultas del juicio. 4ª Tomarle declaracion, á fin de indagar cuanto conduzca al delito que se le imputa. Y 5ª recibirle luego su confesion para cerciorarse mas del hecho y sus circunstancias, como tambien de la intencion ó malicia con que haya procedido. — La existencia del delito, es por decirlo asi, la base de todo procedimiento criminal: ¿qué se entiende por cuerpo del delito? — Si tienen cuerpo los delitos que se cometen contra los preceptos afirmativos? — Tres circunstancias que se hallan en todo cuerpo de delito: ¿qué se entiende por delito permanente y delito transeunte? — Primeras diligencias que se practican para la averiguacion del delito, cuando se procede á instancia ó por acusacion de parte. — Auto de oficio cuando se procede por pesquisa ó denuncia, ó sea de oficio. — Primeras diligencias que se practican para la averiguacion de un homicidio, ejecutado con puñal ú otro instrumento que hiere. — Reconocimiento del cadaver por los facultativos. Sepultura que debe dársele, y fe que ha de poner el escribano del sitio en que se le entierre, y de la mortaja que llevaba: ¿qué deberá hacerse si el cadaver fuere de persona desconocida? — Examen de los parientes del difunto sobre la falta de aquel sugeto, y tiempo en que empezó á notarse. — Otra de las primeras diligencias que deben practicarse es la de recoger, si es posible, el arma con que se ejecutó la muerte. — Del delito de envenenamiento. Diversas clases de venenos, sus efectos y diligencias que deben practicarse para la averiguacion de este crimen. — De las muertes que se ejecutan ahorcando, sufocando ó ahogando á uno. Señales características de cada una de ellas, y modo de proceder en su

averiguacion. — Averiguacion de los delitos de exposicion ú ocultacion de parto y de infanticidio. — Exhumacion del cadaver en los delitos de homicidio cuando sea necesaria para su reconocimiento, y modo de proceder para hacerla. — Diligencias que se practican para la averiguacion del delito de heridas. — Observaciones acerca de diversas especies de heridas y sus respectivas calidades. — Dificultades que se ofrecen en la averiguacion del delito de estupro y circunspeccion con que debe proceder el juez en esta materia. — Modo de proceder en el delito de violencia ó violacion de una muger. —Preñez que suele resultar de los dos delitos anteriores: ¿cómo podrá justificarse? — Del delito de hurto. Averiguacion del que se ejecuta en lugar sagrado. — Idem del que se hace en una casa particular. En uno y otro caso se debe justificar la existencia anterior de las cosas hurtadas en poder del robado. — ¿Qué deberá hacerse cuando se sorprende á los ladrones con las cosas robadas? — Resultando de lo actuado alguna sospecha ó presuncion contra alguno ó algunos, pasará el juez con el escribano á su casa, á fin de reconocerla y ejecutar lo demas que alli se expresa. — Diligencias que deben practicarse cuando el robo se hubiere hecho con efraccion ó rompimiento de puertas, cofres, etc. — Diligencias para la averiguacion del hurto de granos sacados de alguna panera. — Averiguacion de los robos de mieses. — Idem del hurto de vino. — Idem del robo de colmenas. — Averiguacion del robo de ganado lanar, cerdos y caballerías. — Idem en el crimen de falsificacion de moneda. — Idem en el de falsificacion de escrituras ú otros documentos. — Idem en el de usar medidas ó pesas falsas ó diminutas. — Idem en el delito de suposicion de parto. — Idem en los de tumulto, sedicion ó asonada. — Idem en el de haber puesto pasquines ó libelos infamatorios. — Idem en los de incendio de casas ú otros edificios, pajares, mieses, etc. — Idem en el delito de fuga ó intento de fugarse de la carcel. — Motivo porque se ha dado tanta extension á este capítulo, y prevencion general acerca del modo con que deberá procederse en la averiguacion de otros delitos que aqui no se especifican.

1. El juicio criminal se distingue de los otros en que empieza por una informacion llamada *sumaria*, y evacuada esta se sigue un juicio semejante al ordinario civil; de modo que el criminal tiene dos partes: una es el juicio informativo, denominado *sumaria*; y otra el juicio plenario que sigue á esta.

2. La sumaria tiene por objeto las cinco cosas siguientes. 1ª Averiguar la existencia del delito con todas sus circunstancias. 2ª Averiguar la persona del delincuente, y en caso de duda identificarla.

3ª Asegurar al reo, y tambien las resultas del juicio. 4ª Tomarle declaracion, á fin de indagar cuanto conduzca al delito que se le imputa. Y 5ª recibirle luego su confesion para cerciorarse mas del hecho y sus circunstancias, como tambien de la intencion y malicia con que haya procedido, haciéndole los debidos cargos y reconvenciones [1]. Trataré por su orden de estas cinco partes.

3. La existencia del delito es, por decirlo asi, la base de todo procedimiento criminal; en tales términos, que aun cuando uno confesase haberle cometido, seria nulo ó vano su aserto si no se comprobase legitimamente la existencia del mismo. Pero antes de pasar adelante en la investigacion de este punto, conviene saber qué se entiende por *cuerpo de delito*, expresion muy usada cuando se trata de la averiguacion de este, aunque mal entendida por muchos. Cuerpo de delito no es como algunos imaginan el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que este se ejecutó, ni otras señales de su perpetracion; así que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos, signos ó instrumentos por cuya inspeccion se viene en conocimiento de haberse ejecutado un hecho prohibido por la ley, y esta ejecucion es propiamente el cuerpo del delito. Supongamos, pues, en el de estupro que la desflorada queda en cinta, el feto será efecto de aquel hecho criminal, y no el delito ni su cuerpo, como tampoco lo son las señales de desfloramiento que hayan observado las parteras ó matronas al reconocer á la estuprada; pues solo la cópula ó el hecho material con que se contravino á la ley es el cuerpo del delito; y asi cuando los autores dicen que este se prueba por el reconocimiento del cadaver, por la inspeccion de las heridas, etc., se explican acertadamente.

4. Consistiendo, pues, dicho cuerpo del delito, en la efectiva ó material ejecucion de un hecho criminal, algunos autores opinan [2] que los delitos que se cometen contra los preceptos afirmativos no tienen cuerpo, porque la omision, ó el dejar de hacer una cosa que la ley manda, es una negacion de hecho. Pero en mi concepto se han engañado, pues asi como en los preceptos negativos la ejecucion del hecho contrario á ellos constituye el delito y el cuerpo de él; del propio modo lo omision en los preceptos afirma-

[1] Leyes 1, tit. 29, Part. 7, y 16, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec. Véase tambien la Instruccion de corregidores de 15 de mayo de 1788. — [2] De este dictamen es el señor Pozadilla en su *Práctica criminal*, pag. 72 y sig.

tivos es un hecho de infraccion ó desobediencia, siendo claro que donde hay infraccion debe haber cuerpo de delito, puesto que le constituye el mismo hecho con que se comete aquella. La diferencia que yo observo entre la infraccion del precepto negativo y la del positivo, es que aquella se prueba directamente, y esta por medios indirectos. Por ejemplo, para justificar un homicidio el testigo puede decir que vió á N. herir con un puñal á P.; mas para acreditar que B. no oyó misa tal dia festivo, ningun testigo puede decir ví á F. no ir á misa, pues lo que no es no se puede ver, pero dirá, por ejemplo, todo aquel dia estuvo con C. y D. en tal parage donde no habia misas.

5. Como todo delito consta de tres partes esenciales, á saber, persona ó cosa ofendida, agente ofensor, é intencion de ofender, estas mismas circunstancias se hallan en el cuerpo del delito, ya sea este permanente ó transeunte. Llaman delito permanente los autores aquel que deja signos visibles de su perpetracion, v. gr. en el homicidio, heridas, estupro, incendio, etc., porque se ve el hombre muerto, herido, la cosa quemada, la muger desflorada. Transeunte es aquel que no deja señales en el ofendido, como la blasfemia, la heregía, la injuria de palabra, etc., y en los de hecho una bofetada que no haya dejado contusion.

6. Supuestos estos antecedentes, veamos cuáles son los primeros trámites de este juicio, ó las diligencias que se practican para la averiguacion del delito. Procediéndose á instancia ó por acusacion de parte, el primer paso es presentar esta un pedimento llamado *querella,* en que refiere el delito cometido contra su persona, designando el nombre del agresor, su estado, oficio y demas circunstancias que le caractericen, el sitio, dia y hora en que se ejecutó el hecho, con los antecedentes que tengan conexion; y despues de hacer ver la realidad del suceso, como tambien lo grave de la ofensa y la necesidad del castigo, concluye pidiendo se le admita sumaria informacion para probar lo que expone, y constando en la parte que baste, se mande prender al reo y embargar sus bienes, como asimismo á los que resulten cómplices, condenándolos en la pena merecida con resarcimiento de daños y perjuicios. A este pedimento suele el juez dar un auto de que afianzando el querellante de calumnia en tanta cantidad, se proveerá. Dada la fianza, providencia el juez por otro auto, que se admite la acusacion cuanto ha lugar en derecho, mandando tambien que se dé la informacion ofrecida. Cuando el juez no considera necesario que el querellante afiance de calumnia (lo cual pende de su arbitrio), provee solamente el último de estos dos autos. Si el acusador

cree que para la averiguacion del delito conviene hacer reconocimiento por peritos, ó practicar alguna otra diligencia, lo pide en la misma querella, y el juez debe acceder á ello desde luego[1].

7. Si el juez procede por pesquisa ó de oficio, y por no acusacion de parte (como sucede hoy en casi todos los delitos segun se dijo en otro lugar), se pone por cabeza de proceso un auto de oficio, reducido á que habiéndosele dado noticia en aquella hora (se designa cuál es) que en tal parage se ha cometido este ó el otro delito, para averiguar la verdad del hecho, y castigar al delincuente, manda se pase al sitio donde se halla el cadaver (si es delito de homicidio), á la casa robada (si es de hurto), etc.; que le acompañen el escribano, otras dos ó mas personas que han de servir de testigos, y el cirujano en caso de heridas ó muerte; se recoja el cadaver, la cosa robada si se hubiere encontrado, los instrumentos ó arma con que se ejecutó el delito; se reciba sumaria, se prenda á los que resulten reos, se les embarguen sus bienes, y se proceda á todo lo demas que haya lugar.

8. Formado en estos términos el auto de oficio, si el delito fuere de homicidio, pasará el mismo juez[2] con el escribano, el cirujano, y dos personas por lo menos[3] al sitio donde se le notició estar el difunto. Hallado este hará que le reconozca el cirujano, y declarando este bajo de juramento que está efectivamente muerto aquel hombre, prevendrá al escribano que lo ponga todo por diligencia, en la cual se expresará el hallazgo del cadaver en la misma postura ó situacion en que estaba, las heridas ó contusiones que tenia, y en qué parte de su cuerpo, la ropa ó vestido que le cubria, con todo lo demas que se le encuentre ó que esté cerca de él, y pueda conducir á la averiguacion; y asimismo se expresará su nombre, apellido y vecindad, si fuere persona conocida. Firmada esta primera diligencia por el juez, escribano y cirujano, mandará aquel llevar el cadaver á su casa, si la tu-

[1] Sala *Ilustracion del derecho Real de España*, lib. 5, tit. 16, num. 4. — [2] Anton. Gom. lib. 5, *Var.* cap. 9; *Cur. Filip.* tom. 1, pag. 5, § 10, num. 17. — [3] La práctica de concurrir testigos á varias diligencias del sumario que supone estar en uso el señor Sanz en su tratado *del modo de instruir y sustanciar las causas criminales* (de donde se ha tomado gran parte de la doctrina de este capítulo) no se observa ya generalmente. Segun nuestras leyes basta la asistencia del juez y escribano, acompañados de peritos cuando es necesario hacer reconocimientos, sea de cadáveres, heridas, cosas robadas ú otros objetos para cuyo examen es precisa la instruccion en algun arte ó ciencia. No obstante si antes de pasar el juez á sitio donde se hallase el cadaver, herido, etc. le hubiesen visto algunos sugetos, los hará aquel concurrir, para que declaren si es el mismo que vieron antes, y bajo de este concepto he dejado subsistir, y puede entenderse la doctrina de Sanz en orden á los testigos.

viese, y sino hará que se deposite donde juzgue mas conveniente, recogiendo despues el escribano y teniendo bajo su custodia la ropa y demas que se hubiese encontrado al muerto.

9. Al tenor de la diligencia practicada, serán luego examinados los testigos que presenciaron el hallazgo del cadaver, quienes declararán cuanto vieron en aquel acto, expresando el nombre y vecindad del muerto, si le conocian. Asimismo se les manifestará cuanto se le encontró, para que reconozcan si es lo mismo que tenia á la sazon, ó se halló junto á él, dando fe el escribano al mismo tiempo de ser lo propio que entonces se descubrió.

10. En seguida mandará el juez que el cadaver sea reconocido por dos facultativos médicos ó cirujanos, ó un médico y un cirujano [1], segun conduzca ó hubiere proporcion, para que declaren el número y calidad de las heridas, el instrumento con que fueron hechas, y si de ellas resultó la muerte.

11. Evacuadas las declaraciones de dichos facultativos, y resultando ya de las diligencias practicadas quién era el difunto, cómo se llamaba y de dónde era vecino, se le mandará dar sepultura eclesiástica, haciendo que el escribano ponga fe del sitio en que fuere sepultado y de la mortaja que llevaba. Mas si el cadaver fuese de persona desconocida, se le expondrá delante de las puertas de la carcel ó en otro parage público, á fin de que todos le vean; y habiendo alguno ó algunos que le conozcan, se les examinará judicialmente para que digan su nombre, apellido y vecindad, ó lo que de él supieren; pero si de ninguno fuere conocido, y urgiere el darle sepultura, se hará asi, precediendo sin embargo la declaracion de testigos que depongan, asi las señas de la persona como la ropa de que estaba vestido; bien entendido que de las señas personales como estatura, configuracion, cicatrices ó heridas, han de deponer los cirujanos, como mas inteligentes en ello, y de los vestidos ó trage otros dos peritos, ó sean sastres.

12. La declaracion de dichas señales puede ser muy del caso para las averiguaciones ulteriores, pues manifestándose á los testigos que se examinen, podrá ser que las reconozcan y den razon del que las tenia. Si asi fuere se procederá á hacer la ave-

[1] Son necesarios dos facultativos en razon de que por la declaracion de ellos se prueba el cuerpo del delito en tales casos; y para que haya plena prueba se necesita segun la ley dos testigos á lo menos, mayores de toda excepcion, segun se dijo en el tomo 4º de esta obra, página 227. Si en el pueblo no hubiere mas que un médico ó cirujano, se llamará otro de fuera, y sino pudiere ser, hará el juez que conste asi en autos, mandando al escribano que ponga testimonio de ello.

riguacion correspondiente sobre la falta de aquel sugeto y tiempo en que empezó á notarse. Para ello mandará el juez comparecer á dos de los parientes mas cercanos del difunto, á fin de que declaren sus señas personales y las de la ropa que llevaba cuando faltó, ó de que comnumente usaba, poniéndoles luego delante la que se le encontró, para que digan si era la que usaba el difunto, y la misma con que salió la última vez de su casa. Asimismo se mandará que los cirujanos declaren si las señas personales que advirtieron en el difunto, son idénticas á las que expresan los parientes, haciendo lo mismo con los sastres respecto de la ropa.

13. Otras de las primeras diligencias que deben practicarse es la de recoger, si es posible, el arma con que se ejecutó la muerte; pues se considera como pieza de los autos, y debe andar con ellos, reseñándola y teniéndola en su poder el escribano; mas si no pudiere ser habida, se pondrá por diligencia en el proceso. Cuando sea recogida, la reconocerán dos maestros armeros para que declarèn si es de las prohibidas, en cuyo caso se hace el delito de mayor gravedad, ó por mejor decir son dos los crímenes.

14. He hablado hasta aqui de las diligencias que deben practicarse cuando el juez procede á la averiguacion de un homicidio ejecutado con puñal, cuchillo ú otro instrumento con que se hacen heridas, y de las cuales muere el paciente. Ahora trataré de las muertes que se hacen envenenando, ahorcando, ahogando ó sufocando, y segun la diversidad de estos casos tambien es distinto el modo con que se procede para justificar la existencia del delito; si bien hay ciertas diligencias que son comunes en toda clase de homicidios.

15. El envenenamiento, dice Foderé en su *Medicina legal* [1], es un delito muy oscuro y presta mas armas á la calumnia que otro alguno. Podrá haber una infinidad de pruebas morales que den lugar á presumir la existencia de este crimen; pero jamas llegarán á formar una prueba completa, aunque se reunan todas ellas, sin exponer continuamente á los ciudadanos á perder su libertad. Solo hay dos circunstancias que acreditan la realidad de este delito, á saber : el descubrimiento de lo material de él, y los síntomas que se manifiestan despues de haber tomado alguna bebida ó alimento presentado por persona sospechosa. La primera circunstancia es enteramente decisiva; pero si la segunda no tiene el apoyo de aquella, puede ser origen de una

[1] Tom. 5, pag. 15 y 16.

infinidad de juicios erróneos, y no debe considerarse propiamente sino como una prueba incompleta, á causa de la facilidad con que las sustancias mas inocentes pueden convertirse en venenos para el cuerpo humano en ciertas circunstancias.

16. El mas leve motivo suele bastar para que el comun de los hombres sospeche la existencia del envenenamiento, pero el médico que debe ser sugeto de ciencia y prudencia consumada, no puede resolverse á juzgar de este modo, á no ser que tenga unas señales tan positivas, que excluyan absolutamente la imposibilidad del hecho. Estas señales se dividen en racionales y físicas. Doy el nombre de racionales á las que se sacan de los síntomas que se observan cuando se toma algun veneno, y á las consecuencias que se deducen de los desórdenes que se notan en el cadaver. Las señales físicas se reducen á la existencia del veneno, y á la certeza de que la sustancia que tomó, ó de que hizo uso el enfermo, es realmente venenosa. « No es dificil conocer que este último orden de señales es el mas concluyente, y que basta él solo para acreditar el delito. Pero no sucede asi con las señales racionales, porque como pueden proceder de otras muchas causas que no tengan relacion alguna con el envenenamiento premeditado, son capaces de dar margen á mil errores gravísimos, si la sagacidad del médico no desvanece la confusion y oscuridad que se advierte por lo comun en las relaciones de los enfermos y asistentes [1]. »

17. El que ha de hacer una relacion legal en materia tan dificil como el envenenamiento debe saber cuáles son los caracteres particulares de cada veneno, y tener noticia de la multitud de causas mortíferas que naciendo dentro de nosotros mismos amenazan continuamente á nuestra fragil existencia, y pueden confundirse con los efectos de los venenos externos. Debe juzgarse con mucha prudencia y circunspeccion del efecto de los venenos tomados interiormente, ya sea que fundemos nuestro juicio en los síntomas que experimentan los enfermos antes de morir, ó ya nos gobernemos por las señales que dejan estos venenos en los cadáveres asi exterior como interiormente, por cuanto son tan equívocas estas que es muy facil engañarse en ellas, á no ser que al mismo tiempo se atienda con particular cuidado á todas las presunciones y demas circunstancias que puedan debilitarlas ó servirlas de apoyo, supuesto que nuestros propios humores son capaces de contraer una malignidad que produzca los mismos efectos que los venenos mas activos.

[1] Tom. 3 cit., pag. 109 y 170.

18. « Estos pueden reducirse á dos clases generales, que son venenos coagulantes y corrosivos. Los efectos de aquellos son cierta aspereza en la boca y fauces, dolor y peso en el estómago, debilidad y postracion de fuerzas en todo el cuerpo, embriaguez, alienacion de espíritu, la pérdida de memoria, oscuridad en la vista, opresion de pecho y dificultad de respirar, pulso lento y debil, náuseas y fuertes ansias de vomitar, vértigos, afectos comatosos, apopléticos y espasmódicos, sequedad de lengua y sed, desmayos, y finalmente la muerte. Los efectos de los corrosivos son : la sequedad y ardor en los labios, lengua y demas partes internas de la boca y fauces, las mas veces con escoriaciones é inflamaciones en dichas partes, y sed inextinguible, ardores y crueles dolores de estómago, retortijones terribles en los intestinos, meteorismos, vómitos violentos, hipo, y luego vienen congojas y angustias mortales, palpitaciones de corazon y desmayos; los extremos se ponen frios; vómitos y defecciones, cuyas materias son de varios colores, como negras, sanguinonolentas, etc.; convulsiones, gangrena y esfácelo en los intestinos, y por fin una muerte violenta. Estos y otros muchos síntomas que pueden acontecer despues de haber tomado algun veneno, son mas ó menos atroces, en mayor ó menor número, segun la cantidad, calidad del veneno y circunstancias del sugeto; de suerte que un mismo veneno en cantidad y naturaleza, produce en unos una serie de accidentes muy distintos que en otros [1]. »

19. Supuestas estas noticias generales acerca de los venenos y pulso con que deben proceder los facultativos en sus informes, paso á indicar las diligencias que deben practicarse para proceder á la averiguacion de este delito. Primeramente se recogerá y depositará el cadaver para que le reconozcan dos médicos ó cirujanos de la mejor opinion, quienes declaren si procedió la muerte de dicho veneno, expresando individualmente las señales características que lo indiquen : sino apareciesen exteriormente estas, y resultare por la deposicion de los testigos que se administró alguna bebida ponzoñosa, se abrirá el cadaver para que dichos facultativos hagan el reconocimiento, y declaren lo que observen en razon de esto.

20. Tambien convendrá que el juez reconozca ante escribano

[1] El que desee mayor instruccion sobre esta materia, puede consultar dicha obra de Foderé, como tambien la cirugía forense de Don Domingo Vidal, seccion 2, capítulo 2, y el Tratado de venenos del célebre profesor Orfila.

y testigos la casa y persona del agresor para ver si encuentra algun residuo del veneno, y hallándole se pondrá por diligencia, con expresion de su cantidad, color y otras calidades que tenga, recogiéndolo y depositándolo en poder del escribano, con una cubierta cerrada y sellada. Esta se manifestará despues á los testigos que concurrieron al registro, para que declaren si es la misma, y abierta á su presencia, depondrán si aquel veneno es el propio é idéntico que se encontró: despues lo reconocerán dos facultativos para que declaren si efectivamente es veneno, y resultando serlo, se procede á la averiguacion del delincuente.

21. Paso ahora á tratar de otro modo de quitar la vida, que es privando á uno de la respiracion; lo cual puede hacerse de varios modos, aunque los mas comunes son dos, á saber: 1º Quitándole el uso de la boca y narices para impedirle la renovacion del aire. 2º Echándole un cordel, pañuelo ó dogal al cuello, el cual produce el mismo efecto apretándole con gran fuerza. Don Domingo Vidal habla con extension en la citada obra, capítulo 4, de los efectos y señales que se advierten en esta clase de muertes, y allí podrán ocurrir los facultativos en caso de duda. Tambien trata Foderé[1] de los estrangulados ó ahorcados, y por cuanto presenta con brevedad las señales características de estas muertes, copiaré el siguiente párrafo. « Por lo comun se observan todos los caracteres siguientes, ó la mayor parte de ellos en los que pierden la vida por estrangulacion ó por suspension. La cara lívida, los ojos medio abiertos, la boca torcida, la lengua túmida, lívida ó negra, contraida ó recogida entre los dientes, espuma sanguinolenta en las fauces, en las narices y al rededor de la boca, el cuerpo rígido, los dedos contraidos y lívidos en los extremos, el dorso, los brazos, los lomos y los muslos equimosados. Considerando despues el cuello y las impresiones hechas en él por los cuerpos que sirvieron para la estrangulacion ó para la suspension, se encuentra esta parte lívida y equimosada, la piel deprimida, y aun algunas veces escoriada en uno de los puntos de la circunferencia del cuello. Si se hizo alguna violencia, se observa que estan rotos los músculos que unen el hueso hioides con la laringe y demas partes inmediatas, no siendo extraño que se hallen alguna vez dislocados, hundidos y aun lacerados los cartílagos de la laringe, y que esten luxadas, ó por mejor decir, fracturadas las vértebras del cuello[2].

22. « Tambien hay otro modo de privar á un hombre de la respiracion, y es obligándole á que aspire un aire venenoso ó suma-

[1] *Medicina legal*, tom. 6, cap. 1. — [2] Cap. 1, pag. 5, 6 y 7.

mente viciado. Las causas que pueden alterar el aire y ponerle en estado de matar prontamente al hombre que le inspire son muchas, y entre ellas el humo ó fuego del rayo, el vapor maligno de algunas grutas, el aire encerrado mucho tiempo en lugares subterráneos, el humo del carbon, el vapor del mosto fermentado, el espíritu de azufre, nitro, salmarina y aceite de vitriolo, y otros semejantes inspirados en el aire en forma de vapores, causan una súbita muerte.

23. « Las señales que observamos en los que mueren por estas causas, son : hallarse los pulmones flácidos, nada dilatados, y las vegiguillas comprimidas. Portal en su relacion hecha sobre los efectos de los vapores mefíticos y demas que hemos insinuado, manifiesta por algunas observaciones propias y agenas, que en los cadáveres se hallan : 1º Los vasos del cerebro llenos de sangre, los ventrículos de esta entraña llenos de una serosidad espumosa, y algunas veces sanguinolenta. 2º El tronco de la arteria pulmonar muy extendido por la sangre que contiene, y los pulmones casi en el estado natural. 3º El ventrículo derecho y la aurícula derecha del corazon, la vena cava y las yugulares llenas de sangre espumosa. 4º En los bronquios se halla con frecuencia serosidad sanguinolenta. 5º El tronco de la vena pulmonar, la aurícula izquierda, el ventrículo correspondiente y tronco de la aorta vacíos de sangre. 6º La sangre que se halla en las partes indicadas, es fluida por lo regular ó como filamentosa. Igualmente se extravasa con facilidad, principalmente en el tejido celular de la cabeza, porque en esta parte abunda la sangre. 7º La epiglotis de las personas sofocadas está levantada, y la glotis abierta y libre. 8º La lengua tan gruesa é hinchada, que apenas les cabe en la boca. 9º Los ojos de los sofocados por vapores mefíticos salen hácia afuera, y bien lejos de tenerlos marchitos, conservan su brillantez hasta el segundo y aun hasta el tercer dia despues de la muerte; y lo que es mas, alguna vez sus ojos son mas lucientes entonces que en el estado natural. 10º Los cuerpos muertos por semejantes vapores conservan mucho tiempo su calor. 11º Los miembros se mantienen flexibles largo tiempo despues de la muerte. 12º La cara de los sofocados por el vapor del carbon ú otros vapores mefíticos, está mas hinchada y mas colorada que de ordinario, y los vasos sanguíneos que se distribuyen en ella estan llenos de sangre. 13º El cuello y las extremidades superiores èstan algunas veces mas hinchadas. Por el conjunto de estas señales me parece será facil declarar sobre la verdadera causa de los sofocados. »

24. En los casos de estrangulacion ó ahorcamiento suele ocurrir una cuestion muy dificil de resolver, y es: si el sugeto se ahorcó á sí mismo, ó fue ahorcado por otro. Para distinguir exactamente los efectos del homicidio de los del suicidio, no basta siempre la sola inspeccion del cadaver que se encuentra ahorcado; sino que muchas veces es necesario disecarle para decidir con certeza en orden al estado de las vértebras, cartílagos y músculos. Generalmente hablando es muy lenta la muerte en el suicidio, y mucho mas pronta en la estrangulacion por violencia externa, siendo tambien muy diferentes las impresiones del instrumento que sirvió para la estrangulacion, segun la diversidad de los casos particulares. Es pues necesario que el cirujano vuelva á poner la cuerda encima de la señal ó surco que hizo para decidir acerca de la mayor ó menor diminucion del diámetro del cuello, y saber si la direccion de esta señal prueba que la suspension fue causa de la muerte ó posterior á ella. En fin es indispensable en este caso seguir el principio generalmente admitido en otras circunstancias menos difíciles, esto es, aplicar el instrumento á la herida para juzgar despues en vista de esta comparacion.

25. Ademas de los caracteres físicos debe examinar tambien el facultativo las circunstancias morales, pues no será extraño que encuentre en ellas alguna cosa que le sirva de guia para distinguir el suicidio del homicidio, supuesto que la edad, el sexo, las pasiones del sugeto, el tiempo, el lugar, las circunstancias del suceso, y los medios que se emplearon para realizarle, pueden suministrar ciertas noticias muy conducentes, aun cuando no sean capaces de establecer la existencia del suicidio, sino en los casos en que no se descubren mas que los efectos de la causa comun de la muerte de los que perecen por estrangulacion [1].

26. Aunque parece que el ministerio del cirujano está reducido á dar una idea positiva del estado físico del cadaver, y que toca principalmente á los ministros de justicia averiguar las circunstancias accesorias, debe no obstante tratar tambien de ellas, supuesto que pueden suministrarle algunas nociones relativas á su objeto, para lo cual le servirán en gran manera las señales conmemorativas, porque conociendo por este medio el estado de demencia en que vivia el sugeto, hallará frecuentemente en los varios estratagemas de la locura la explicacion de muchas singularidades de que se formaria una idea muy distinta, si no se tuviese presente esta circunstancia [2]. Vuelvo á repetir, que el cirujano

[1] *Medicina legal*, tom. 6, pag. 27, 28, 29 y 30. — [2] Tomo 6 cit., pag. 59.

debe atender á las circunstancias morales, pero solamente con la mira de que le sirvan de gobierno para deducir una consecuencia legítima de las pruebas positivas físicas, y sin fundar únicamente en ellas todo el mérito de su relacion, cuando estas circunstancias presentan una contradiccion con los resultados necesarios de los conocimientos que suministra el arte [1].

27. « Lo mas esencial es examinar atentamente si hay dos impresiones en el cuello, una circular y enteramente horizontal, con equimosis hecha por torsion en el sugeto vivo, y otra sin magulladura en una disposicion oblicua hácia el nudo, la cual habria sido efecto de la suspension despues de la muerte. Es muy difícil que un hombre ahorque violentamente á otro, y le quite la vida de este modo, porque para ejecutarlo se necesita mucho tiempo y trabajo. Lo mas comun es empezar por la estrangulacion, y suspender ó colgár despues el cuerpo para disimular el modo con que se le dió la muerte. Esta es una accion premeditada, que se sigue al movimiento violento que excitó á cometer el asesinato; pero rara vez dejan de presentarse algunas señales que manifiestan el delito [2]. »

28. « Conviene observar que algunas personas pueden ser asesinadas por medio de la estrangulacion, sin que se las ahorque despues, ni se pueda tener presente el instrumento que sirvió para quitarles la vida, porque se puede ejecutar esto sin otro auxilio que el de la compresion hecha con las manos, ó retirar el instrumento con que se cometió el delito; pero no es posible que se verifique una violencia tan considerable, sin causar equimosis, y dejar impresiones bastante profundas y manifiestas para distinguir la accion de los dedos, ó de un lazo, cualquiera que sea, de los efectos que produce una causa interna [3].

29. «Parecida á las muertes de que acabo de hablar es la del *ahogado*, sin embargo no debe este confundirse con el sufocado; pues aquel se dice verdaderamente ahogado, que habiendo caido, entrado ó sido arrojado en el agua, fue muerto en ella ó por ella; de suerte que todo ahogado es sufocado, mas no todo sufocado es ahogado. Para que los facultativos que han de declarar puedan asegurarse de si un sugeto fue ó no ahogado, observarán lo siguiente: 1º Examinarán si recibió alguna herida, contusion, *etc.*, y advirtiendo dichas señales exteriores, se averiguará si fueron ó no suficientes para quitar la vida á aquel sugeto. 2º Despues de haber examinado las partes externas, se hará la inspeccion de los

[1] Lug. cit. pag. 44. — [2] Lug. cit. pag. 45. — [3] Lug. cit. pag. 56.

pulmones, extrayéndolos fuera del pecho, y comprimiéndolos con ambas manos, y el líquido que suelten se recibirá en una vasija vidriada. Si no se nota agua ni otra de las señales características de ahogamiento [1], se declarará que el sugeto murió antes de la sumersion : en este caso debe atender el facultativo con mucha escrupulosidad al caracter de las heridas, contusiones, etc., pero mucho mas á la causa que las produjo; porque siendo innegable que el sugeto al tiempo de caer en el agua pudo recibir contusiones y heridas por los cuerpos ocultos en ella, será el caso tanto mas dudoso, cuanto las heridas ó contusiones por su figura, sitio y demas circunstancias nos manifiesten una imposibilidad casi física de haber sido recibidas fuera del agua. Al contrario, si las heridas ó contusiones son tales que nos manifiestan por su caracter, situacion, figura y sitio el instrumento que las hizo, entonces podremos declarar con certeza.

30. « Cuando en el riguroso examen de un cadaver no se hallan señales exteriores ni interiores de haber sido herido ó ahogado, sin duda que al entrar en el agua estaba ya muerto el sugeto : en este caso la flacidez y demacracion de las carnes serán un indicio cierto de que estaba enfermo, lo que tambien se podrá confirmar por relaciones de los que le trataban y conocian; mas si el referido sugeto no estuviese desmedrado, y por relaciones virídicas constase no estar enfermo, se buscará la causa de la muerte repentina en las diferentes cavidades por medio de la inspeccion anatómica [2]. »

31. Son tambien muy difíciles de justificar los delitos de exposicion ú ocultacion de parto, y el de infanticidio, entre los cuales hay esta diferencia, que el primero se comete cuando una muger

[1] Mr. Portal, célebre facultativo frances, que disecó á una muger ahogada, notó en ella las señales siguientes internas. Primera, « los vasos del cerebro llenos de sangre, tanto los senos como las arterias : segunda, el ventrículo derecho del corazon estaba lleno de concreciones sanguíneas, como tambien la arteria pulmonar : tercera, la vena cava y las yugulares estaban muy llenas de sangre : cuarta, en las vias aéreas habia un poco de serosidad espumosa y algo roja : quinta, no halló gota alguna de agua en las vias alimentares : sexta, los troncos de las venas pulmonares contenian muy poca sangre, y aun habia menos en la aorta y ventrículo izquierdo : séptima, la epiglotis estaba levantada, pero la glotis, la cavidad de la laringe y de la boca estaban llenas de una espuma blanquecina : octava, las amigdalas, la campanilla, glándulas del paladar, la lengua y los labios estaban muy hinchados, y parecian cubiertos de vasos varicosos : nona, los ojos estaban salidos hácia afuera, y relucian en lugar de ser marchitados, y las palpebras muy hinchadas : décima, las otras partes estaban en su estado natural. — [2] El que desee mayor instruccion sobre este punto, consulte á Foderé, quien en el capítulo 6º y último del tomo 5º de su *Medicina legal* habla con extension de los ahogados.

queriendo ocultar su debilidad deja á la criatura en algun parage para que otro la recoja, exponiéndola de este modo á que perezca; y el segundo mas horroroso, es cuando la misma madre mata de intento la criatura, ó lo hace lentamente negándola el preciso alimento. Para probar la simple ocultacion se necesitan tres cosas; á saber, la certeza de la preñez; las señales de haberse verificado el parto recientemente, y la existencia de la criatura; pero para justificar el delito mas enorme de infanticidio, es necesario ademas de dichas tres cosas, asegurarse de que la criatura nació viva, de que su muerte no fue natural, y de que padeció realmente alguna violencia. Como muchas de estas pruebas suelen ser oscurísimas, y no hay ninguna otra acusacion que preste mas armas á la malignidad, solo deberá decidir el facultativo cuando tenga noticias ciertas y constantes, manifestando siempre la mayor reserva y circunspeccion en punto de presunciones.

32. Siendo á veces necesario en las causas de homicidio, y especialmente en las de envenenamiento, desenterrar el cadaver para asegurarse de la certeza del delito, diré lo que debe hacerse en el particular, previniendo ante todo que los jueces deben ser muy circunspectos para mandar hacer la exhumacion, excusándola siempre que no haya justa causa, ó no pueda suplirse con otro medio seguro la averiguacion que se intenta hacer con ella. Son motivos justos para desenterrar un cadaver los siguientes. 1º Cuando despues de haberle dado sepultura se supo ó tuvo noticias de haber sido violenta la muerte: 2º cuando consta que se le enterró cautelosamente, ó con sigilo y recato para evitar que fuese reconocido: 3º cuando despues del primer reconocimiento que se hizo del cadaver, sobreviene alguna causa ó circunstancia que obliga á ejecutarle de nuevo: 4º cuando en dicho primer reconocimiento se procedió con precipitacion, ó dejaron de inspeccionarse algunas heridas ó contusiones.

33. Para hacer la exhumacion se ha de pedir licencia al juez eclesiástico, pasándole un oficio atento; y si este no bastare, librándole exhorto con insercion de las disposiciones de los testigos que declaren haber sido violenta la muerte. Si el eclesiástico se obstinase en no dar dicho permiso, se ha de recurrir al superior para que le otorgue[1].

[1] Sobre este particular, he aqui lo que dice el señor Elizondo en su *Práctica universal forense*, tom. 4, pag. 838, num. 7. « Si antes del reconocimiento del cadaver se hubiese á este dado sepultura eclesiástica, puede el juez de oficio mandar se exhume para que con su inspeccion ocular se tome el debido conocimiento de si las heridas fueron ó no mortales (De Sessé decis. 111), cuando por otra via no pueda

34. Obtenido este pasará el juez á la iglesia ó cementerio con el escribano, dos facultativos de medicina ó cirugía, segun fuere el caso, el sacristan y algunos de los que enterraron ó vieron enterrar el cadaver; y mandando al sacristan que señale su sepultura, se le sacará de ella, y se le pondrá en un sitio profano. Alli tomará juramento á los facultativos, mandándoles que reconozcan con escrupulosidad el cadaver; y acabada esta operacion, se le volverá á enterrar. Despues se tomará declaracion á los facultativos para que expresen circunstanciadamente lo que observaron, como tambien se examinará al sacristan y demas que concurrieron al acto para que depongan acerca de la identidad del cadaver, y habérsele vuelto á sepultar. En la ejecucion de todo lo referido ha de procederse con mucha vigilancia, y sin la menor pérdida de tiempo, á fin de que no se corrompa el cadaver, y se imposibilite el reconocimiento (*).

35. Hasta aqui he tratado de la averiguacion de un homicidio; pero si el delito fuese solo de heridas, pasará el juez con el escribano, cirujano y testigos á la casa ó parage donde estuviere el herido, y mandará que le reconozca aquel para que declare el estado en que se halla, las heridas que tiene, en qué parte del cuerpo, etc. Despues tomará declaracion al herido bajo juramento, preguntándole cómo sucedió el caso, quién le hirió, con qué instrumento, á presencia de qué personas; y sabido el agresor por esta

constar del cuerpo del delito, *ejecutándose esta diligencia sin necesidad de ocurrir al obispo ó su vicario* (Bobadilla libro 3º de su *Política*, cap. 15, num. 93; Calder, decis. 9, num. 44.); pero siempre con grande reverencia y veneracion á la iglesia, presenciando el acto los médicos, cirujanos, el juez y escribano, con restitucion inmediatamente del cadaver, verificadas la cisura y designacion, al lugar del sepulcro, en que no deben poner los jueces eclesiásticos inconveniente á los magistrados Reales, y sí auxiliarlos con su brazo y autoridad para que los delitos no queden impunes.» En favor del señor Elizondo, que no exige la venia del juez eclesiástico para el desenterramiento y reconocimiento del cadaver, hace que de lo contrario podria por una considerable retardacion de aquel aumentarse mucho la corrupcion, y ser muy dificil reconocerle. Gutierrez, *Práctica criminal*, tom. 4, pag. 129 en la nota.

(*) Como los cuerpos experimentan por punto general grandes mutaciones luego que cesa la vida, son muy pocos los conocimientos que puede suministrar el examen de los cadáveres exhumados. Los que se han dedicado á averiguar las causas mortíferas por medio de las disecciones anatómicas habrán visto muchas veces que es mas frecuente hallar los efectos de la muerte, que la verdadera causa de la enfermedad; pero sea de esto lo que fuere, ademas de que es inutil la diseccion del cadaver cuando está ya corrompido, es tambien peligrosa, y no se puede obligar á ningun cirujano á que la ejecute. Por consiguiente hablando de cadáveres exhumados, solo deben atenderse bajo este nombre los que se conserven frescos é incorruptos.» (Foderé, tom. 4, cap. 15 cit., § 16) Gutierrez, *Práctica criminal*, tom. 1º cit. pag. 130 en la nota.

declaracion, mandará prenderle. Pero si á la sazon que el juez fuere á tomar declaracion al herido, no le hallare capaz de hacerla, encargará al cirujano y asistentes que le avisen luego que lo esté, y haciéndolo estos no perderá momento para tomársela. Como á veces sucede que el mismo cirujano ó los que cuidan del herido tienen interes en que este no declare, ya porque estan hablados ó sobornados por el agresor ó sus parientes, cuidará el juez de visitar continuamente al herido, llevando siempre consigo al cirujano y escribano para que este lo ponga por diligencia, si aquel bajo de juramento expresa que no se halla el enfermo en estado de declarar. De este modo quedará el juez á cubierto, y no se le culpará de omiso en el tribunal superior.

36. Para el reconocimiento de las heridas se nombrarán ademas otro ú otros dos facultativos, quienes deben declarar cuántas son aquellas, sus síntomas y accidentes, en qué parte del cuerpo se hallan, su calidad, longitud y profundidad, con qué instrumento fueron hechas, y el estado en que se hallan, qué método se ha observado y debe observarse en la curacion, si el enfermo se restablecerá en mucho ó poco tiempo, si debe ó no guardar cama, si podrá durante la cura ejercer su oficio ó empleo, y en suma no ha de omitirse circunstancia alguna que pueda dar al juez un conocimiento exacto de todo lo ocurrido para el acierto de su fallo.

37. Si se encontrare al herido en despoblado ó en la calle, se le llevará á su casa, y si no la tuviere ó fuere pobre, será trasladado al hospital, y no habiéndole, á otro parage donde pueda curarse encargando á los asistentes que le cuiden bien.

38. Asimismo se ha de intimar al herido que observe cuanto le prescriban los facultativos, con apercibimiento que de lo contrario será responsable de las resultas; y á aquellos se encargará que le asistan con el mayor cuidado, dando parte al juez de cualquiera novedad que ocurra. Si el herido sanase, harán declaracion de ello, expresando desde qué dia se puso bueno; pero si al contrario muriere, lo avisarán al juez, quien mandará al escribano poner la correspondiente fe de muerto, y á los facultativos que le asistieron mandará declarar si la muerte provino de las heridas; pero en caso de no ser asi, no debe ser responsable de aquella el agresor. Si no resultare la muerte, y sí alguna lesion que impida al herido ganar su sustento y el de su familia, deberá tambien constar esto en la declaracion; pues en tal caso debe condenar el juez al ofensor en la indemnizacion competente. Si los facultativos discordaren en sus declaraciones, se nombrará un tercero en discordia.

39. Aunque solo á los facultativos corresponde la instruccion peculiar en las materias de su arte para hacer del modo debido las declaraciones, sean médicas ó quirúrgicas, sin embargo no estará por demas dar á los jueces y escribanos alguna nocion acerca de las diversas calidades de heridas, como se hizo en orden á las señales características del envenenamiento y otros géneros de homicidios, extractando la doctrina del señor Gutierrez relativa á estas materias; pues aunque toda ella está tomada de buenos autores, abunda en pormenores, cuyo conocimiento es mas propio de los facultativos que de los que tienen distinta profesion.

40. Herida se llama en términos del arte toda lesion hecha con violencia en el cuerpo humano, de la cual puede resultar conmocion, solucion de continuidad, contusion, fractura, quemadura, dilaceracion, torsion ó luxacion.

41. Aunque hay muchas diferencias entre las heridas con respecto á sus resultas, pueden reducirse todas á seis clases. Unas son *leves*, otras *incurables*, otras *mortales por accidente*, otras *mortales por falta de socorro*, otras *por lo comun ó por la mayor parte*, y otras en fin *son absolutamente mortales*.

42. Las *leves* son las que únicamente interesan los tegumentos, tegido celular y alguna porcion de músculos. Cúranse con mas ó menos facilidad, segun la destreza y pericia del cirujano, temperamento del herido, edad, fuerzas y demas circunstancias que se explican en la Higiene. Corresponden á esta clase las luxaciones y fracturas simples, cuando pueden reponerse fácilmente, y algunas heridas complicadas, cuya curacion es tan facil como la de las heridas simples.

43. Las heridas *incurables* son aquellas que á pesar de cuantos remedios prescribe la cirugía duran toda la vida, como por ejemplo, las fístulas originadas de las heridas del estómago, intestinos, etc. Heridas *mortales por acaso ó por accidente* se llaman todas las que por sí mismas son muy poco ó nada peligrosas, y que casi siempre pueden curarse; pero que se hacen mortales por culpa del enfermo, ó por algunos errores del cirujano en su curacion: por culpa del enfermo cuando no observa el régimen que le prescribe el facultativo, ó cuando tales heridas recaen en sugetos enfermizos ó de mal hábito: por error, omision ó falta de luces del cirujano, cuando no tomó las precauciones necesarias para prevenir ó corregir los síntomas y accidentes, como puede acontecer en las heridas de cabeza con fractura y efusion de sangre que no se extrajo, siendo esto posible, y en las del pecho con lesion de alguna intercostal que no se ligó pudiendo hacerse.

44. Las heridas mortales por *falta de auxilio* son las que no siéndolo absolutamente ni por lo comun, quitan la vida á los enfermos por no haberse aplicado pronta y oportunamente los socorros que exigian, y con los que un facultativo habil, si hubiese llegado á tiempo, habria logrado hacer una cura feliz.

45. Las heridas *mortales por la mayor parte ó por lo comun* son aquellas cuya curacion tiene las mas veces malas resultas, ó por mejor decir, no liberta por lo regular á los heridos de la muerte. De esta clase son las heridas muy complicadas en que sobrevienen accidentes funestos. Los facultativos deben proceder con sumo cuidado y circunspeccion en declarar una herida *mortal por lo comun*, porque si muere el enfermo, se impondrá al reo la misma pena que si se hubiese declarado la herida *mortal de necesidad*.

46. Ultimamente las heridas *absoluta y necesariamente mortales* son las que ni por la naturaleza ni por el arte pueden curarse, y de ellas unas matan repentinamente, y otras tardan en quitar la vida mas ó menos tiempo, lo cual podrán pronosticar con facilidad los que esten instruidos en la fisiología y anatomía.

47. El delito de estupro ó desfloramiento tiene cierta conexion con el anterior, por la lesion que se hace á la estuprada asi corporal como moralmente. La justificacion de este delito es harto difícil, pues como dice Foderé [1], por graves que sean las señales del desfloramiento, como basta un solo dia de descanso ó interrupcion para disiparlas, no se puede hacer uso de ellas cuando se ha pasado algun tiempo desde que se tuvo el acceso carnal. El célebre Bufon [2], hablando de la virginidad, dice que siendo esta un ser moral y una virtud que principalmente consiste en la pureza de corazon, ha llegado á ser un objeto físico que ha merecido la atencion de todos los hombres, quienes han establecido sobre este particular opiniones, usos, ceremonias, supersticiones, y aun sentencias y penas, autorizando los abusos mas ilícitos y las costumbres mas indecentes: han sujetado al examen de matronas ignorantes, y expuesto á los ojos de médicos preocupados las partes mas secretas de la naturaleza, sin reflexionar que semejante indecencia es un atentado contra la virginidad; que es violarla el procurar reconocerla, y que toda situacion indecorosa, y todo estado indecente que debe causar rubor á una doncella, es una verdadera desfloracion. Por otra parte la anatomía deja problemática la exis-

[1] *Medicina legal*, tom. 2, cap. 2, pag. 32. — *Historia natural*, tom. 4, pag. 81 y siguientes.

tencia de la membrana del *himen* y de las carúnculas, y de consiguiente podemos repeler estas señales de virginidad como dudosas, y aun imaginarias. El mismo arbitrio nos queda para otro signo mas comun, y sin embargo igualmente equívoco, el cual es la efusion de sangre. En todos tiempos se ha creido que esta efusion era prueba real de la virginidad, y con todo es evidente que este supuesto indicio es nulo en todas sus circunstancias, en que la entrada de la vagina ha podido relajarse ó dilatarse naturalmente. Asi se ve que muchas doncellas, aunque intactas, no derraman sangre, y que otras que no lo estan, no dejan sin embargo de derramarla; unas en quienes la efusion es abundante y reiterada; otras en quienes solo se verifica una vez, y en muy corta cantidad; y otras en quienes no hay ninguna efusion de sangre, lo cual depende de la edad, de la salud, de la conformacion y de otro gran número de circunstancias. Nuestras costumbres son causa de que las mugeres no sean sinceras en orden á este artículo; pero con todo ha habido mas de una que han confesado los hechos que acabo de referir (*se han omitido por no dilatarnos mas*), y segun esta confesion, hay mugeres cuya supuesta virginidad se ha renovado hasta cuatro y cinco veces en el discurso de dos ó tres años.

48. « De lo dicho se infiere no haber cosa mas quimérica que las preocupaciones de los hombres en este particular, ni mas incierta que las imaginadas señales de virginidad en el cuerpo. Una muchacha tendrá comercio con un hombre por la primera vez antes de la pubertad, sin dar no obstante ninguna señal de esta virginidad; y pasado algun tiempo de interrupcion la misma muchacha, si está sana, cuando haya llegado á la pubertad, apenas dejará de dar todas estas señales, y de derramar sangre en los nuevos contactos; de suerte que no será doncella hasta despues de haber perdido su virginidad, y aun podrá volver á serlo muchas veces consecutivamente con las mismas condiciones; y por el contrario, otra que efectivamente estará virgen, no será doncella, ó por mejor decir, no tendrá la mas leve apariencia de serlo. En vista de lo dicho deberian los hombres tranquilizarse en esta materia, y no entregarse, como suelen hacerlo, á sospechas injustas, ni á júbilos falaces, segun se les figura tener motivo para uno y otro. »

49. « Sin embargo de lo dicho aseguran Vidal[1] y Foderé[2], que si los cirujanos fueren llamados poco despues del coito, podrán

[1] *Cirugia forense*, cap. 6, num. 1 y 2. — [2] *Medicina legal*, cap. 2, pag. 38.

en algunos casos conocer sus efectos. Véase como se explica el primero. « Cuando despues del concúbito se observa que la extremidad del clítoris y los grandes labios de la vulva estan contusos, hinchados ó lívidos, la entrada de la vagina rasgada y cruenta, las carúnculas mirtiformes, contusas, laceradas, sanguinolentas y apartadas, las fibras membranosas que unen estas carúnculas entre sí tambien rasgadas y sanguinolentas, y dificultad en el andar, se podrá declarar que la tal doncella fue desflorada; pero la decision de la verdadera causa se debe dejar para los jueces. »

50. Si unos autores de tanto crédito encuentran tales dificultades para acreditar la desfloracion, ¿qué precio deberá hacerse de la declaracion de dos matronas, con la cual en concepto de nuestros prácticos debe calificarse este delito? Por estas razones y otras que se omiten en obsequio de la verdad, opina el señor Gutierrez [1], que nunca ó casi nunca debiera tratarse en juicio de probar el desfloramiento ni virginidad como cosas improbables por la falencia de todas las señales, y por los artificios á que se puede recurrir; mayormente cuando aun pudiendo deponerse alguna que otra vez sobre ellas, se necesita tánta instruccion y sagacidad para descubrirlas, que muy raro facultativo se hallará capaz de hacer tal descubrimiento, y de consiguiente casi todos han de formar juicios errados ó inciertos.

51. No menos dificultad ofrece la prueba del delito de violacion, ó sea la violencia que se hace á una muger para abusar de ella contra su voluntad. Cometiéndose este delito sin testigos, como es regular, lejos de ser facil justificarle, parece casi imposible que un solo hombre pueda cometerle, no habiendo mucha desproporcion en la edad, ó no valiéndose de algun artificio, como del uso de los narcóticos ú otras cosas semejantes; pues la muger tiene mas medios para oponerse á la violencia, que el hombre para vencer la resistencia que se le opone. Las pruebas de la violacion se han de sacar de la comparacion que se haga entre la edad de la muger acusadora y el acusado, y entre las fuerzas de ambos; como tambien de las señales de violencia que se hallen en las partes sexuales; pero sin embargo, siempre ó casi siempre que se trate de averiguar aquella, se advertirá mucha oscuridad, y podrán padecerse crasas y fatales equivocaciones. Por otra parte, no es muy dificil que una muger sagaz se valga de la seduccion ó de otros artificios para quejarse luego de haber sido violada [2].

[1] *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 164.— [2] Véase á Fodéré en la obra cit., tom. 4, cap. 2.

52. En cuanto á la preñez que suele resultar del desfloramiento y la violacion, tambien se ofrecen grandes dificultades para justificarla, mayormente cuando no está adelantado el embarazo. En tal caso es preciso acudir á las señales que lo indiquen, por ejemplo, la retencion del menstruo, el aumento sucesivo del vientre y de los pechos, la inapetencia, las náuseas, vómitos, etc. Estas y otras señales semejantes se llaman *racionales*, pero son muy equívocas; pues por una parte no siempre la falta de menstruacion es indicio de preñez, y por otra los síntomas indicados suelen hallarse tambien en las doncellas por otras causas. Hay otras señales *particulares ó sensibles*, que se adquieren por medio de un atento examen del estado del cuerpo, del cuello y orificio del útero. Unidas estas con las anteriores, como debe hacerse para deducir sobre la existencia de la preñez, reciben un grado mayor de evidencia, ó se disminuye mucho su incertidumbre, por lo que comparando unas con otras el buen facultativo, podrá conocer lo que baste para satisfacer á los jueces. En los casos dudosos debe consultar con otros profesores, proceder con mucho tiento en sus decisiones, y esperar que el tiempo, que tantas veces oculta lo manifiesto, descorra el velo, que ni con las doctrinas de los autores, ni con las mas escrupulosas investigaciones puede descorrerse.

53. Pasando ahora al delito de hurto, si este sucediese en la iglesia, formará el juez el correspondiente auto de oficio, y luego acompañado del escribano y testigos, pasará á aquella, la reconocerá toda, mandará poner por fe y diligencia lo que se encuentre y pueda conducir á la averiguacion del robo ya sean las mismas cosas que se intentaron extraer, ya los instrumentos con que se hubiere hecho la efraccion, como barrenos, escoplos, limas, etc., expresando en la diligencia el estado en que se halló, dónde estaba, y qué sugetos lo presenciaron; todo lo cual se señalará y depositará. Luego se tomará declaracion á los testigos que concurrieron con el juez á la iglesia, manifestándoles todo lo que en ella se hubiere encontrado (dando fe el escribano de ser lo mismo), para que lo reconozcan, digan si es lo propio que se halló, se les preguntará si saben de quién sea, ó á quién se lo han visto, y si hubiere algunas citas sobre esto, se evacuarán.

54. Iguales diligencias han de practicarse cuando el robo se haya hecho en alguna casa particular; bien entendido, que asi en este caso como en el anterior, se debe justificar la existencia antecedente de las cosas hurtadas en poder del robado ó en el parage de donde se extrajeron, pues sin esto no se puede acreditar

el cuerpo del delito [1]. Al intento si la iglesia hubiere sido robada, examinará el juez al sacristan, mayordomo de fábrica y demas personas que puedan saber del dinero ó alhajas que hubieren faltado, expresando con individualidad lo extraido y su anterior existencia en el sitio de donde faltó, y declarando que lo saben por haberlo visto ó por otra razon. Para mayor comprobacion de esto pueden practicarse dos cosas: 1ª cuando el juez pase á la iglesia á reconócerla, mande hacer descripcion de las alhajas que se hallen en ella, y se cuente el dinero que hubiere quedado, á presencia de los testigos y escribano, poniéndolo este por diligencia: 2ª que se testimonie el inventario que hubiese de las alhajas que tenia la iglesia, y se tome razon del dinero que existia en el archivo, para cuyo efecto se hará saber á la persona en cuyo poder obren los documentos que lo acrediten, los exhiba, recibiendo justificacion de como todas las alhajas inventariadas existian en la iglesia, por cuyo medio se vendrá en conocimiento de las que falten.

55. A veces sucede que se sorprende á los ladrones con las cosas robadas, en cuyo caso mandará el juez que se les registre inmediatamente con toda escrupulosidad ante el escribano y testigos, y cuanto se les encuentre se inventariará en el proceso, expresando las señas que tenga, y se pondrá en poder del escribano. Despues serán examinados los testigos que presenciaron el registro, y se les pondrán de manifiesto las alhajas aprendidas para que declaren si son las mismas que se les cogieron.

56. Cuando de lo actuado resulta alguna sospecha ó presuncion contra alguno ó algunos, pasará el juez con el escribano y testigos á sus casas, y las reconocerá; y encontrando en ellas cosas robadas, se recogerán, reseñalarán, y se pondrá por fe y diligencia cuanto se hubiese encontrado, dónde, cómo y de qué modo; examinándose tambien todas aquellas personas que se hallaren presentes al registro para que depongan lo que expresa la diligencia, y se les manifestarán las alhajas encontradas para que las reconozcan y digan si son las mismas que entonces vieron.

57. Cuando el robo fue hecho con efraccion ó rompimiento de puertas, ventanas, cómodas, etc., debe hacer el juez que estas sean reconocidas por peritos, no contentándose con que el escribano ponga fe del rompimiento ó lo expresen algunos testigos, pues solo á los peritos ha de darse crédito en las materias concernientes á su oficio ó arte, y por este medio se prueba el cuerpo

[1] Matheu *de re crim.* controv. 38, num. 10.

del delito. Asi que siendo el rompimiento de paredes, harán el reconocimiento dos maestros de obras ó albañiles; si fuere de cómoda, cofre, arca, puertas, ventanas, etc., las reconocerán los carpinteros ó ebanistas; y si cerraduras ú otras cosas de hierro, se hará el reconocimiento por cerrageros ó herreros, y asi respectivamente en las demas efracciones; procurando tambien el juez, que los rompimientos se reconozcan antes de repararse ó componerse lo rompido; pero habiéndose ya ejecutado esta composicion, hará que los que la hicieron declaren el estado en que se hallaba la cosa antes de componerla ó repararla.

58. Para mayor instruccion de esta materia de hurtos especificaré algunos, manifestando las diligencias particulares que se hacen para la averiguacion de ellos, ademas de las generales que se practican en todos; para cuya explicacion me valdré de la doctrina del señor Sanz en su tratado del *modo de instruir y sustanciar las causas criminales,* á quien siguió tambien el señor Gutierrez, bien que omitiendo algunos de los casos que aqui se expresan.

59. Si el robo fuere de granos sacados de alguna panera, pasará el juez á ella con el escribano y testigos; se pondrá por diligencia lo que en ella se observe; mandará que se mida por dos personas el grano que en ella existe, y que se deposite. Si tiene noticia ó sospecha del sitio donde para lo robado, irá allá, y hará el conducente registro, y encontrando alguna cosa que se presuma ser de lo hurtado, se medirá por dos sugetos, se recogerá y depositará judicialmente en alguna trox ó casa de algun vecino, donde se cerrará, y recogerá la llave el juez, poniéndose todo por diligencia. Luego examinará asi á los testigos que concurrieren á la panera, como á los que asistieren al registro, para que unos y otros digan lo que vieron, y á todos los demas que sepan del robo, y especialmente al robado, á quien se le preguntará cuánto grano tenia antes del insulto, qué personas lo sabian ó lo habian visto; y á todos, aunque sean la muger, hijos ó criados, se hará que depongan, para que declaren la anterior existencia y falta, y ademas de esto se les pondrá presente el grano depositado, y hallado en casa del reo, para que expresen si es la misma calidad y especie que el que estaba en la panera. Despues de esto se nombrarán dos labradores, para que cotejando el grano hallado en casa del reo, con el que habia en la panera (que de ser uno y otro lo mismo dará fe el escribano), declaren con juramento si es lo propio lo uno que lo otro, y si convienen entre sí.

60. Si se roban las mieses de la era ó de las heredades, se registrará la casa ó era del que se sospeche reo, y los haces que se

encuentren se depositarán, nombrándose dos labradores para que estos cotejen las mieses halladas en la casa ó era del robador, con las que el robado tuviese en la tierra ó era de donde hubiesen faltado, y declararán si convienen unas con otras, y si son de una misma calidad: y ademas de esto se examinarán los que las segaron, los que las condujeron á las eras, y unos y otros reconocerán las depositadas, y dirán si estas son de las propias que segaron ó acarrearon y faltan; y lo mismo hará el robado.

61. Cuando hubiesen abierto alguna bodega rompiendo sus puertas ó cerraduras, se harán las diligencias y reconocimientos que quedan sentados en los anteriores casos, y ademas si hubiese faltado vino se tratará de justificar cuanto habia en ella, cuanto se echa de menos, examinando para ello al dueño y demas que este dijese lo pueden saber.

62. Si hubiese sospecha fundada de que alguno quitó el vino, se le registrará su casa, y hallándose alguna porcion, se recogerá y mandará que dos peritos lo prueben, como tambien el del robado, y cotejando el uno con el otro, declararán si en el color y en el sabor convienen, dando la razon de todo ello.

63. Cuando se hubiese descorchado algun colmenar, pasará á él el juez con el escribano y testigos, y habiendo fracturas de paredes ó puertas, se harán las diligencias que muchas veces van ya repetidas, y ademas de esto se nombrarán dos peritos que reconozcan y declaren el estado que tienen las colmenas, y cuanto sea conducente, asi para justificar el cuerpo de este delito, como el daño que han padecido. Se tratará de averiguar cuántas colmenas habia antes del descorcho, en qué estado se hallaban, y para ello se examinará al robado, y á los que este dijese lo podian deponer.

64. Acerca del hurto de ganado lanar, debo advertir lo primero, que unos roban las cabezas ó reses para incorporarlas con sus rebaños, quitándoles las marcas ó señales que tienen, y poniéndoles otras distintas; otros las matan para comérselas, y otros las venden. En el primero de estos casos para justificar el cuerpo del delito se recibirá informacion de que á N. le han faltado tantas cabezas de ganado, examinando al dueño de este, sus pastores y demas personas que puedan saberlo; y resultando del proceso prueba ó indicios de que se hallan en el ganado de F., pasarán donde este se halle el juez con el escribano, el robado, sus pastores y testigos que hayan depuesto la falta de reses del ganado de N., y les mandará que las vayan entresacando del de F.: se pondrán aparte, y se depositarán, dando fe el escribano; y para mayor comprobacion de lo referido hará que el robado, sus pastores

y los testigos declaren que aquellas reses que entresacaron del ganado de F. son propias de N., y las mismas que le faltaron de su ganado.

65. Para que esta diligencia salga bien ejecutada, lo mas acertado será que uno por uno de dichos pastores y testigos vayan entresacando las reses, sin que los unos vean lo que hacen los otros; y luego que uno las haya entresacado, se volverán las reses al rebaño poniéndolas alguna señal: inmediatamente hará otro lo mismo, y asi sucesivamente todos, porque entresacando estos unas mismas se hace eficaz la prueba. Ademas de esto nombrará el juez dos pastores que vean y reconozcan las reses entresacadas, y declaren si fuera de la señal que les ha puesto el ladron, se indica haber tenido otra, y si hay vestigios de ella, y de quién sea, y en qué parte se hallaba, y si conviene el lugar en que estaba la señal desfigurada, con el mismo en que la tienen las ovejas del robado, para cuyo efecto reconocerá tambien estas.

66. Para justificar el cuerpo del delito en el segundo caso, esto es, cuando el ladron las hurta para comerlas, resultando acreditado en autos, ó habiendo alguna sospecha calificada por la deposicion de algunos testigos, que alguno ha quitado reses, pasará el juez á su casa con el escribano y testigos, y hallando en ella carne, pellejos ú otra cosa que arguya ser robada se depositará poniéndolo todo por diligencia; y se examinará á los que concurrieron al registro, para que reconozcan y declaren lo que vieron, segun se ha dicho se debe hacer en otros registros.

67. Luego recibirá justificacion de á qué persona han faltado reses lanares, y á todas y á sus pastores se les examinará, para que expresen las que han echado de menos, y si saben quién las quitó, y dirán de qué señal usaba el robado en su ganado, y en qué sitio de la res se ponia, y si hubiese pieles depositadas y recogidas de casa ó poder de algunos de los reos, se harán presentes al robado y sus pastores para que declaren si son de las suyas ó no.

68. Si las pieles tuviesen señal, las reconocerán dos pastores, y declararán quién usa de ella; y al dueño y sus pastores se les examinará, y reconocerán estas, expresando si aquella señal es de la que usa en su ganado, y si le han faltado reses, cuántas, en qué tiempo y de qué sitio. Si semejantes ladrones hubiesen vendido la carne, se tratará de averiguar á quién, y se le examinará para que diga lo que hubiese habido. En todos estos casos será muy util y aun necesario, que luego que se hallasen en casa del reo pieles ó carne, se le tome su declaracion ante todas cosas, para que diga de dónde lo hubo, y quién se lo dió, y se evacuarán las

citas que hiciese, porque saliendo falsas, se le recargará mejor en la confesion y podrá convencérsele con lo mismo que dicen los citados por él. En el tercer caso, esto es, cuando despues de haberlas hurtado, las venden, se hará lo mismo que abajo se dirá en el hurto de caballerías.

69. En los de cerdos se ejecutará lo propio que en los de reses lanares y otros de esta clase.

70. Otros se emplean en hurtar caballerías mayores y menores segun se les proporciona la ocasion, y muchas veces por sospechas de que son mal habidas, se les aprende con ellas, y lo que ha de hacer la justicia es formar el auto de oficio correspondiente, prender al reo, depositar las caballerías, y encargar al depositario las tenga con el mayor cuidado y custodia, sin permitir á los que se digan dueños de ellas ni á otros que las vean y reconozcan hasta que el juez lo mande.

71. Si viniese el dueño en seguimiento del ladron, se le examinará, y lo mismo se ejecutará cuando estuviese ausente, sabiéndose quién es, y para ello se le hará comparecer ante la justicia que conoce de la causa, y en uno y otro caso se le preguntará cuándo le faltó la caballería, en qué parage se hallaba, qué señas tiene, quién se la quitó, qué personas se la vieron poseer antes del robo, y á todas ó á lo menos dos, las examinará para que evacuen la cita, expresando todas las señas que tuviese; y ejecutado esto, se les manifestará la caballería aprendida para que el robado declare si es la misma que le quitaron, y los testigos la que le faltó, y le vieron poseer antes del hurto.

72. Tambien se podrá hacer que la caballería robada se ponga entre otras, y que el dueño de ella, y los testigos la saquen de entre ellas, señalándola, y diciendo aquel ser la suya, y estos la que le vieron tenia antes del robo, lo que aconseja Reinaldo [1]; pero esto solo se hará cuando el robado y testigos no la hubiesen visto despues que se aprendió con ella al ladron.

73. Ademas de lo referido se mandará que dos albéitares la reconozcan y declaren si las señas que dan el robado y testigos convienen con las que tiene dicha caballería, y declarando que sí, se podrá entregar al dueño, porque ya entonces está bien justificado el cuerpo del delito.

74. Si no apareciese quién sea el dueño de la caballería, y el reo declarase ser hurtada, se venderá en pública subasta, y con las formalidades prevenidas por derecho, y antes de hacerlo decla-

[1] Lib. 2, *Observ.* cap. 14, num. 322.

rarán dos albéitares con juramento las señas que tuviese, para que si despues viniese el dueño se coteje por las que este diese, y en este caso se podrá prevenir al comprador no la enagene prontamente, para que si despues viniese el dueño, la vea y reconozca, declarando si es la que le faltó, y qué sugetos se la vieron antes del hurto, y á estos se les examinará como va dicho.

75. Si muriese alguna caballería de las cogidas á los reos, tambien declararán judicialmente dos albéitares las señas que tuviese, y en este caso se podrá quitarla el pellejo, y guardarle en el modo posible, para que si despues viniese el dueño, ó se supiese quién es, se le examine sobre su falta y anterior existencia, y señas que tenia; y hecho se le manifestará el pellejo para que le reconozca y declare si es de la caballería que le hurtaron, y lo mismo se hará con los testigos que aquel dijese puedan deponer su anterior existencia y falta: hecho esto los dos albéitares cotejarán las señas que diesen aquellos con las que tiene el pellejo y resultan del proceso, y dirán si convienen ó no.

76. Otras veces semejantes ladrones venden las caballerías, y teniendo noticia el dueño del paradero de la que le hurtaron, trata de recogerla de poder del comprador, quien sabiendo judicial ó extrajudicialmente que es suya, se la suele entregar sin dilacion alguna, por evitar entre ellos pleitos. En este caso, para justificar este delito, y quién le cometió, se ha de examinar lo primero al robado, para que diga cuándo le faltó, y de quién la recogió; lo segundo al comprador, para que exprese quién se la vendió, cómo y cuándo, y si es cierto se la entregó al dueño; y lo tercero á los que se hallaron presentes al tiempo de la venta, para que digan tiempo de la venta, para que digan quién fue el vendedor, y lo demas que pasó. Hecho esto, se recogerá la caballería de poder del dueño, se depositará y manifestará á este, al comprador y sugetos que presenciaron la venta para que declaren separadamente; el dueño que aquella caballería es la misma que le faltó, y recogió de mano del comprador; este, que es la propia que le vendió el ladron, y cogió de su poder el dueño; y los testigos que aquella es la que vieron comprar á N. la que le vendió N. Ademas de esto se examinarán dos ó tres personas, vecinos del pueblo del robado, para que depongan la anterior existencia en poder de este, y se les manifestará tambien para que declaren si es la misma que antes del hurto tenia y le faltó. Si el comprador y testigos presenciales á la venta no conocieren al vendedor por su nombre, apellido ó vecindad, darán las señas que advirtieron en él, para que asi se le pueda prender; y se les preguntará si caso que le

viesen le conocerán, y respondiendo qué sí, si despues en fuerza de las señas que ellos dieron, ó por otro motivo se le prendiese, es preciso para justificar la identidad de la persona del vendedor, el que aquellos le reconozcan en rueda de presos [1].

77. Como la falsificacion de moneda es un hurto muy grave hecho al Soberano y á la causa pública, diré ahora lo que debe ejecutarse para la averiguacion de este crimen. Luego que el juez tenga noticias ó sospechas fundadas de que alguno la fabrica, pasará con el escribano y testigos á la casa ó sitio en donde se sabe ó presume que se hace para reconocerle ó registrarle todo cuidadosamente, y hallándose moldes, cuños, ceniza, metal y otros cualesquiera instrumentos y materiales aptos para dicha fábrica, ó algunas monedas, se recogerá, señalará y pondrá todo en poder del escribano, quien ha de poner la correspondiente diligencia de ello. Despues examinará el juez por sí mismo á los que fueron testigos del registro, á fin de que declaren del mismo modo que en los casos anteriores.

78. Tambien serán examinados los criados y domésticos de la casa en donde se fabricaba la moneda, para que digan quién era el fabricante, en qué lugar se hacia, quiénes concurrieron á ello, qué monedas vieron vaciar, dónde paran, y cuáles sugetos las expendian, manifestándoseles todo lo aprendido en casa del reo para reconocerlo, expresando si con ello se fabricaba la moneda. Si hubiere algunas otras personas que hayan visto lo referido ó sepan alguna cosa, se las examinará tambien.

79. Los jueces han de ser muy solícitos en buscar las monedas fabricadas, señalando y poniendo en poder del escribano las que recogiesen, examinando á los sugetos de quienes las hubiesen recogido, para que declaren de dónde las hubieron, y por qué manos han andado, evacuando cuantas citas se hiciesen hasta averiguar, si es posible, quién fue el primero que las dió, y mostrándolas á todos para reconocerlas, y decir si son las mismas, para que pasaron de unos á otros.

80. Inmediatamente que se prenda á los reos, mandará el juez que á su presencia, la del escribano y testigos se les registre y hallándoles alguna moneda falsa, cuño ú otra cosa, se recogerá, se pondrán sus señas en autos, se reseñará presentes los reos, y despues se mostrará á los testigos para que reconociéndola expresen si es lo mismo que al prenderlos se encontró á los reos,

[1] Este reconocimiento en rueda de presos es muy falible, segun haré ver mas adelante tratando de este particular.

á quienes tambien se manifestará en su confesion con el mismo fin. A los domésticos que vieron fabricar monedas se les pondrán de manifiesto las recogidas, dando fe el escribano de ser las mismas, para que las reconozcan y digan si son de las que vieron hacer.

81. Ademas se nombrarán dos plateros, que viendo las monedas recogidas ó aprendidas al reo, los moldes, cuños y demas cosas que se hallaron en su casa al tiempo del registro, declaren con juramento si dichos instrumentos son aptos para fabricar moneda falsa, y señaladamente para esto: si los materiales son á propósito para imprimirse los sellos de las armas Reales, y si las monedas recogidas se fabricaron ó pudieron fabricar con los tales moldes y materiales, expresando todo lo demas que sea conducente segun la calidad de las cosas encontradas. Tambien reconocerán el sitio donde se fabricaba la moneda para declarar si era proporcionado para ello, segun los vestigios ó señales que hubiese. Finalmente en estas causas se tratará de averiguar quién hizo los moldes, cuños y demas instrumentos aptos para dicha fábrica, quiénes concurrian á ello, llevaban los materiales, y á dónde distribuian las monedas sabiendo que eran falsas, y procederá contra ellos.

82. Explicando lo que debe practicarse para averigüar el delito de falsificacion de moneda, trataré de otras falsificaciones de distinta especie. Sea la primera cuando un escribano otorga una escritura pública, poniendo en ella cosa diversa ó contraria de lo que las partes dijeron, quisieron ó trataron. Para justificar el cuerpo de este delito, es preciso que todos los testigos instrumentales y demas que intervinieron en la escritura digan con juramento, ó que ellos no asistieron á su otorgamiento ni fueron tales testigos, ó que lo contenido en ella no es lo que dijeron. Indirectamente puede tambien falsificarse el instrumento por testigos, como si se acreditase que en el dia que suena hecho, v. gr. en Madrid, estaba el otorgante, ó el escribano, ó algun testigo en otro pueblo distante. Si otro cualquiera que no sea escribano, suplantando la firma de este y la de los testigos, hiciere un instrumento falso, se examinará á dicho escribano para que declare si se otorgó ante él, si son suyos el signo y la firma, de su puño y letra, y por tal la reconoce, como tambien á los testigos, á fin de que depongan si se hallaron presentes á su otorgamiento, y si son suyas las firmas que hubiese. Ademas de esto se nombrarán dos maestros de primeras letras ó escribanos para que cotejen el signo y firma del escribano y testigos con otros de los mismos, y declaren si convienen las

de dicho instrumento con las de otros en que haya firma de los mismos, que para ello mandará el juez se tengan presentes. Otra especie de falsedad se comete rompiendo, cancelando, quitando, añadiendo ó interlineando alguna cosa á un instrumento en parte sustancial; en cuyo caso se prueba el cuerpo del delito por la vista ocular ó examen que de ello se mandará hacer por dos maestros de primeras letras ó escribanos. Ultimamente, cuando se falsean bulas de su Santidad, cédulas del Rey ú otros cualesquiera documentos, para probar el cuerpo del delito, se cotejarán los instrumentos falsos con otros legítimos por dos conocedores ó peritos.

83. En cuanto al delito de usar de medidas ó pesas falsas ó diminutas, se justificará comprobando estas dos peritos con las legítimas que estan depositadas como legales y públicas, de cuya comprobacion resultará cuanto tienen aquellas de menos.

84. Otra de las falsedades que mencioné en el *Prontuario de delitos y penas*, es la suposicion de parto que no ha habido. Para justificar el cuerpo de este delito se mandará que dos comadres ó cirujanos, segun la proporcion que hubiere, reconozcan á la muger que ha supuesto ó fingido el parto, y declaren si se conoce que haya parido, y cuánto tiempo habrá, dando las razones que para ello tuvieren. Tambien se preguntará á aquella qué personas estuvieron presentes al tiempo del parto, y á todas se les examinará para que declaren si es cierto haber parido: y diciendo que sí, se les pondrá presente la criatura para que declaren si es la misma ó es supuesta. Asimismo se averiguará de quién sea la criatura que tomó la muger que supuso el parto, quién se la dió, acreditando ser la madre legítima, se le manifestará á esta para que declare si es su hija, y diciendo que sí, expresará qué personas se hallaron presentes al parto, para que estas la vean y reconozcan si es la que verdaderamente parió, y justificando que esta es su madre verdadera, se la entregará y quitará la supuesta. Otras muchas falsedades hay parecidas á las anteriores, cuya enumeracion haria demasiado prolijo este capítulo, ademas de que por lo dicho en orden á la justificacion de las que van referidas, puede gobernarse el juez para otras que ocurran.

85. En los delitos de tumulto, asonada ó sedicion se probará el cuerpo del delito justificando que los amotinados se congregaron en cierto lugar, que iban con armas ó sin ellas, que clamaban y voceaban para que se hiciese tal cosa, con lo demas que hubiese ocurrido. Se tratará de averiguar quiénes fueron los que hacian lo referido, y quién ó quiénes fueron los autores y concitadores

de todo esto[1]; y si para ello hubo juntas, dónde se hicieron, y quiénes concurrieron á ellas. Si se hubiesen ocasionado muertes, heridas, robos y otros cualesquiera delitos, se justificará el cuerpo de ellos, segun se dice en los casos de esta naturaleza; y tambien se averiguará quién fue el que los causó, y contra todos se procederá, procurando aclarar bien que lo hubiese contra cada uno.

86. Cuando se hubiesen puesto en parages públicos ú otros, pasquines ó libelos infamatorios, pasará el juez con el escribano al sitio donde estuvieren, y mandará á este los arranque, recoja y rubrique, poniéndolo todo por diligencia; como tambien que hecho lo junte al proceso principiado, dando fe de ser el mismo que recogió. Examinará á los testigos que hubieren visto fijado el pasquin, y se les mostrará para que le reconozcan y declaren si es el mismo que vieron en tal sitio y tal dia. Ademas de esto se nombrarán dos maestros de primeras letras, y no habiéndolos, dos escribanos, para que vean dichos pasquines, y con juramento declaren á qué letras les parece se asimila la que en ellos se halla, para cuyo efecto se mandará por el juez, antes de hacer este reconocimiento, que algunos sugetos, especialmente aquellos de quienes se tiene alguna sospecha, á su presencia, la del escribano y testigos escriban alguna cosa, haciendo que cada uno de ellos ponga su nombre en lo que escribiese, dando fe el escribano de ser letra de cada uno lo que ha escrito y firmado, y todo se juntará á los autos, para que lo tengan presente los peritos, á fin de hacer el reconocimiento.

87. Para justificar los delitos de incendios de casas ú otros edificios, parages, mieses, etc., pasará el juez al sitio donde estaba la cosa incendiada, haciendo que dos peritos reconozcan lo quemado y declaren lo que hubiere sobre ello, y á cuánto ascenderá el daño causado. En estas causas se ha de tratar tambien de averiguar quién causó el incendio, y si fue con dolo, culpa ó por acaso. Iguales diligencias se practicará cuando alguno cometa el delito de arrancar árboles, viñas, etc.

88. Para concluir esta materia hablaré del delito de fuga ó intento de fugarse de la carcel, para cuya justificacion se han de practicar las diligencias siguientes. Luego que el juez tenga noticia de que los encarcelados se han huido ó lo han intentado, formará el correspondiente auto de oficio, mandando se pase á la carcel para que se reconozca y vea el estado en que se halla,

[1] Mattheu *de re crimin.* controv. 17; Reinaldo y Acevedo en los lugares citados.

y se proceda á lo demas que haya lugar. Inmediatamènte pasará el mismo juez á la carcel con el escribano y testigos, y se pondrá diligencia, si los presos estan alli ó no, quiénes se han fugado, y quiénes han quedado, qué rompimiento hay en ella, y todo lo demas que echase de ver; y habiendo algunas prisiones rotas, ó herramientas con que hubiesen hecho los rompimientos, se recogerán y depositarán, segun va dicho en otros casos, y se examinarán los testigos que asistieron á esto, para que depongan lo que vieron.

89. Estando rotos grillos, cadenas, candados y otras prisiones de hierro, se reconocerán por dos herreros ó cerrageros, quienes declararán la rotura que tuviesen, con qué instrumento fue hecha, y habiendo en la carcel alguno con que se pudo hacer, le cotejarán, y expresarán si el corte ó golpe que se halla en las prisiones viene bien con él, y si fue bastante para hacerla, y en cuánto tiempo.

90. Si ademas de esto hubiese rompimiento de paredes, se reconocerán por dos maestros de obras ó albañiles, y si hubiesen quebrantado puertas, ventanas ó el cepo, ó quemádolo, lo reconocerán los carpinteros en la forma que ya va dicho, y declararán lo correspondiente á su arte.

91. En estos casos se averiguará el modo como se hizo ó intentó la fuga, quiénes fueron cómplices en ella, asi por haber ayudado, como por haber dado instrumentos, y á los que resultasen reos, se les prenderá y procederá contra ellos [1]. Tambien se pondrá preso al alcaide, pues este tiene la obligacion por su oficio de guardar los presos, y por no haberlo hecho incurre en varias penas[2].

92. Si los reos presos hubiesen herido, muerto ó maltratado al alcaide ú otro alguno para lograr mejor la fuga, se harán los mismos reconocimientos qne quedan expuestos en las causas de esta naturaleza.

93. Se previene que las de fuga, siempre se han de formar, seguir y sustanciar en pieza separada de los autos principales, sin mezclar en estos diligencia alguna del incidente de fuga, y se procurará abreviar este; de suerte, que esté concluso al mismo tiempo que la causa principal, para que sobre todo recaiga la sentencia.

[1] Mattheu controv. 17, num. 10. — [2] Leyes 17 y 18, tit. 38, lib. 12, Nov. Rec. Ley 6 y sig. tit. 29, Part. 7; Gom. lib. 3, *Var*. cap. 9, num. 11, y cap. 3, num. 16; Bobadilla, lib. 5, cap. 15, num. 120; Mattheu *de re crim*. controv. 18 y 19.

94. Si el que se huyó de la carcel se presentase en tribunal superior, entonces por la fuga no ha cometido delito, ni incurrido en pena alguna [1].

95. Me he extendido tanto en este capítulo considerando lo importante que es hacer bien la averiguacion del delito, pues que sin ella no hay lugar á ulteriores procedimientos, segun indiqué al principio. Por esto se han especificado los delitos en que suelen ocurrir con mas frecuencia, y en orden á los demas no será dificil que los jueces y escribanos acierten el modo de hacer bien las averiguaciones, guiándose por los principios que aqui van sentados, practicando de las varias diligencias mencionadas las que conduzcan segun la naturaleza y circunstancias de cada caso.

# CAPITULO II.

## AVERIGUACION DEL DELINCUENTE.

Hay causas en que puede aparecer el delito cometido, y no el delincuente; pero las hay en que resultan á un mismo tiempo el uno y el otro. En primer caso se hace constar ante todo el delito, reservando la accion de proceder contra el que resulte delincuente de las primeras averiguaciones. En el segundo caso se dirige la averiguacion contra uno y otro simultáneamente. — ¿Por cuántos medios se hace la averiguacion del delincuente? Primero. Por escritos ó documentos, por ejemplo, cartas en que se comunicasen los delincuentes. — Segundo medio por testigos. Se han de examinar en este estado de la causa cuantos se presuma han de tener noticia del delito y delincuente, como tambien los que sean citados en las declaraciones de aquellos. — Al testigo citado se le impone de la cita leyéndole lo relativo á ella, despues de haberle recibido juramento. Estando negativo, vario ó contradictorio en su declaracion, se recurre al medio del careo.—Defensa de este contra la opinion de algunos autores que le desaprueban. — Podrá ser tratado como reo sospechoso el testigo citado que niega absoluta y terminantemente un hecho positivo, atestiguado y confirmado por otros. — Si el que ha de carearse estuviere herido de peligro, se anticipará la diligencia del careo.

[1] Giurb. cons. 66; *Curia Filip.* part. 3, § 11, num. 13; Acev. en la ley 7, tit. 26, lib. 8, Rec.

— El testigo debe ser apremiado si se resiste á declarar. — Para sufrir dicho apremio no es menester que el testigo sea citado por otro. — Sin embargo de lo dicho en los dos párrafos anteriores, se ha de atender en el apremio á las circunstancias del testigo. — Cuando el testigo funda su resistencia á declarar en privilegio del fuero que le corresponde, se saca licencia de su gefe. — En causas criminales, toda persona, aunque esté constituida en dignidad, debe ir á declarar al tribunal. — Si el testigo fuere vario en su declaracion, de modo que resulte contradiccion de sus palabras, tiene tambien lugar el apremio. — El testigo no solo debe declarar sobre lo principal de la pregunta ó cita que se le hace, sino que ademas ha de explicar las circunstancias del suceso. — Siendo el dicho de cierta ciencia, la asercion ha de ser positiva y determinada, sin usar de voces ambiguas, generales é indeterminadas. — La declaracion del testigo ha de extenderse en los mismos términos con que él se haya explicado. — El examen del testigo ha de hacerse con referencia al auto de oficio, denuncia ó querella. — Explicándose con torpeza ó duda el testigo, se le explora con preguntas directas é indirectas. — Si el juez ve que el testigo contesta con conocimiento y discrecion, le examinará no solo acerca de los puntos principales que alli se expresan, sino tambien de las circunstancias que tienen relacion con el hecho. — Estas indagaciones minuciosas sirven á veces no solo para descubrir el reo principal, sino tambien para que el mismo testigo se descubra cuando *ha tenido* alguna parte en el delito que trata de averiguarse. — Cuando por la variedad, contradicciones del testigo ú otro accidente aparece su complicidad en el delito, se le hacen preguntas directas é indirectas de inquirir como si fuese reo. — El testigo debe expresar el nombre del delincuente, su patria, oficio y vecindad, si lo sabe, y en su defecto dará noticia de las señas corporales y vestido que este llevaba. — De la declaracion del testigo cuando se funda en la fama pública. Requisitos que deben concurrir en esta para que merezca algun crédito. — En *las* declaraciones debe expresarse como cosas esenciales, el dia ó fecha, y á veces la hora, el nombre del juez y del testigo, su oficio, vecindad, edad y juramento. — En este estado de la causa, como se trata de inquirir, se admite todo testigo. — Del reconocimiento en rueda de presos. — *Falibilidad de este medio de averiguacion.* — Del tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente, que es la confesion. — Cuarto y último medio de averiguacion. Los indicios ó presunciones.

1. El segundo objeto de la sumaria es la averiguacion del delincuente. Hay causas como las de hurto, homicidio y otras en que puede aparecer el delito y no el delincuente; pero las hay en que

resultan á un mismo tiempo el uno y el otro, como, por ejemplo, en la injuria verbal. En el primer caso se hace constar ante todo el delito, reservando la accion de proceder contra el que resulte delincuente de las primeras averiguaciones. En el segundo caso, es decir, cuando el delito y el reo aparecen á un mismo tiempo, se dirige la averiguacion contra uno y otro simultáneamente, atendiendo principalmente á justificar la existencia del delito, pues que sin acreditar esta, no puede pasarse á ulteriores procedimientos, como ya se ha dicho, excepto en ciertos casos que se expresarán en el capítulo siguiente, párrafos 5, 6 y 7.

2. La averiguacion del delincuente se hace de cuatro modos, á saber: 1º por escritos ó documentos, por ejemplo, cartas en que se comunicasen los delincuentes: 2º por testigos: 3º por confesion judicial y extrajudicial; y 4º por indicios ó presunciones. En orden á los documentos debo advertir dos cosas: 1ª que siendo á propósito para justificar el delito y delincuente, pueden presentarse en cualquier estado de la causa, aunque esten llamados los autos para sentencia, con tal que no esté pronunciada [1]. 2ª Que la calificacion del delito en el escrito será de ningun valor, siempre que este no se refiera á sugeto determinado. En el Prontuario de delitos y penas dije que por una ley de la Novísima Recopilacion está prohibido todo procedimiento criminal en virtud de anónimos: y en órdenes á cartas observaré que no deben los jueces valerse de la falaz estratagema de escribir al que está sindicado de un delito cartas supuestas ó fingidas con nombre simulado de su corresponsal para abrir camino á la averiguacion. La justicia, asi como ha de ser inflexible en la persecucion de los delitos y castigo de los reos, ha de guardar aquella dignidad propia de su caracter, sin usar de medios dolosos ni supercherías indignas de la rectitud é imparcialidad con que deben proceder los tribunales.

3. Por lo que hace al segundo medio de averiguacion, que es por testigos, se examinan en este estado de la causa cuantos se presuma han de tener noticia del delito y delincuente [2]. Por las citas de ellos se procede al examen de los citados; ocupando al mismo tiempo los papeles, libros, ropas, instrumentos ó cosas que citen, indiquen y puedan conducir al objeto; y en todo caso se ha de anteponer ó evacuar primero la diligencia mas urgente, ó de cuya retardacion se siga peligro. Tambien es de advertir,

[1] Larr. aleg. 66; Pareja *de nov. instrum. edit.* tom. 2, tit. 6, resol. 2, num. 10.
[2] Herrer. *Pract. crim.* lib. 1, pag. 102, num. 5

que si la causa se principia por denuncia, se hace servir de testigo al propio denunciador.

4. Al testigo citado se le impone de la cita, leyéndole lo relativo á ella despues de haberle recibido juramento. Si las citas son varias de un testigo á otro, se tiene la precaucion de mostrarle primero solo una; y contestada ó negada, se procede á las demas. Y si la cita es de muchos, solo se acota la de uno, á no ser que la niegue, en cuyo caso se le reconviene con la de todos, para que en fuerza de esta calificacion se preste á deponer con verdad. Despues de evacuada la cita se le hacen otras preguntas indagatorias, propias del presente estado de la causa. Si contesta á ellas, se extiende la respuesta, y si las niega, se expresa generalmente habérsele hecho, y que las ignora. A esto se procede sin auto; á no ser que despues de la cita se atraviesen otras diligencias que causen intermision [1]. Siendo el proceso voluminoso de muchos reos, muchos testigos ó muchas citas, se apuntan estas al margen, con esta nota: *cita,* para que no se confundan, y se evacuen todas sin omision de alguna; y al membrete inicial de la declaracion del testigo citado esta remisiva: *testigo citado á F. N.* [2]. Esta misma práctica rige en las citas que resultan de las declaraciones y confesiones de los reos. Apareciendo fallida la cita por la negativa ó contradiccion del citado, se procede al careo, esto es, el juez manda juntar al citante y al citado para que con sus mutuas reconvenciones puedan aclararse mejor los hechos, tomándoles tambien juramento, y leyéndoles las declaraciones á cada uno, ó á los dos juntos sus propias deposiciones, y las del otro. Tambien está en uso el careo entre los reos cuando son muchos y se contradicen, mas no entre el reo y los testigos, excepto en los tribunales militares.

5. Los señores Vilanova en su *Tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes,* tomo 2, página 53 y siguientes, y Gutierrez en su *Práctica criminal*, tomo 1º, página 280 y siguientes, desaprueban el careo, como un medio de inquirir sujeto á varios inconvenientes; pero cuando no hay otro medio de declarar ó desvanecer las contradicciones en que incurren el citante y citado, ¿por qué no ha de recurrirse al arbitrio sencillo y franco de hacerles ver lo que mútuamente han dicho, para que el hombre veraz pueda argüir con sus reconvenciones al engañoso ó fraudulento? Se dice que el mas astuto ó mas descarado envolverá fácilmente al otro menos advertido ó mas tímido; pero

[1] Herrer. en el lugar cit. lib. 1, § cap. 12, pag. 96, num. 7 y 8. — [2] Herrer. allí.

la presencia del juez alentará á este si ha dicho la verdad, y su ingenuidad misma bastará para destruir la falacia del otro. Por otra parte el juez mismo descubrirá por las preguntas, respuestas, réplicas, semblantes y otras circunstancias, quién ha dicho la verdad; el delincuente ó perjuro estrechado con las reconvenciones que se legan, se intimidará, y en último resultado vendrá á confesar lo cierto, ó por lo menos se conocerá su perjuicio. Tiene otra ventaja el careo, y es que resultando contestes los careados, no se exige su ratificacion, aun cuando suele hacerse á mayor abundamiento. Por estas razones y otras que se omiten, se halla admitido en cuasi todas las naciones de Europa; si bien solo deberán usarle los jueces cuando conozcan que podrá ser util á la averiguacion, y de ningun modo perjudicial al progreso de la causa. De todos modos nunca decretará el juez lego un careo sin acuerdo de asesor, ni ha de fiarse esta diligencia al escribano actuario.

6. Si el testigo citado negare absoluta y terminantemente un hecho positivo que atestiguan y confirman otros, podrá ser tratado como reo sospechoso en el delito principal, y en el de perjurio.

7. Si el que ha de carearse está herido con peligro de morir, ó de agravarse, y de privarse de juicio antes de llegar al estado oportuno de la causa, se anticipa esta diligencia sin esperarlo, atendida su urgencia.

8. Si el testigo se resiste á declarar, se le conminará haciendo constar en la cabeza de la declaracion su rebeldía; á que sigue auto fundado en ella, y se le manda que por primero, segundo, tercero y último y perentorio término, la dé bajo apercibimiento de prision, y demas penas que haya lugar en derecho, sin que en esta parte haya diferencia de la contumacia del testigo á la del reo [1]. Si todavía se mantiene reacio, se ejecuta el apercibimiento indicado, agravándose la prision con grillos, y sobre todo se le priva la comunicacion con toda persona, tomándole nueva declaracion, para ver si ha desistido de su obstinada resistencia, y en caso de insistir en ella, se toman otras providencias aun mas rigorosas; pudiendo tambien apercibirle y declararle sospechoso ó cómplice en el delito de que ès preguntado, porque el contumaz es reo presunto segun derecho.

9. No es preciso que el testigo sea citado por otro para sufrir apremio si se resiste á declarar; pues basta que el juez se lo mande, porque todos estan obligados á cumplir los mandatos de la justicia; y mas cuando en ello se interesa la causa pública.

[1] Herrer. en el lugar citado.

10. Sin embargo de lo dicho, se ha de atender en el apremio á las circunstancias del testigo, esto es, á su honor, delicadeza, sexo, estado y condicion, moderando dicho apremio por su categoría y circunstancias; y sobre todo si fuese muger preñada [1].

11. Cuando la resistencia á declarar se funda en privilegio del fuero que le compete, se saca licencia de su gefe (excepto en la causa de uso de armas prohibidas), y si es eclesiástico ha de procederse con mucho miramiento, pues ademas de no poder declarar en causas criminales de que resulte pena de sangre, para las demas en que puede servir de testigo, se debe impetrar la licencia con varios requisitos, de que se hablará cuando se trate de la prueba en el plenario, donde se expresarán tambien los casos en que tiene ó no lugar el apremio, respecto de ciertas personas unidas con los vínculos de parentesco, como padres, ascendientes, hijos, descendientes, marido, muger, hermanos, criados, y así otros de esta intimidad.

12. Aunque en la causa civil las personas ilustres y *constituidas* en dignidad, como eclesiásticos, militares, abogados y doctores, deben ser examinados como testigos en sus casas; no en la criminal ni en la civil muy ardua, en cuyos casos han de ir al tribunal, y á su efecto pueden ser apremiados [2]; y si fueren forasteros se les hace comparecer por medio de requisitorias; como que por el mismo juez de la causa personalmente han de examinarse, no por el requerido, si es grave, ó de aquellas en que pueda recaer pena de sangre, corporal ó de destierro, pero al contrario si es leve [3].

13. Si el testigo fuere vario en su declaracion, de modo que resulte contradiccion en sus palabras, tiene tambien lugar el apremio, para que se afirme en un solo dicho ó concepto, segun se dirá mas exteriormente en el plenario [4].

14. El testigo no solo debe declarar sobre lo principal de la pregunta ó cita que se le hace, sino que ademas ha de explicar las circunstancias del suceso; especialmente cuando de omitirse estas, ha de quedar confuso ó dudoso lo declarado. La manifestacion de dichas circunstancias conduce para muchos fines, pues califica la verdad de lo que se depone, facilita á veces la defensa é inocencia del reo, y constituye sospechoso en otras al propio testigo, tanto en la falsedad de su dicho, como en la culpa del de-

[1] Herrer. lib. 1. cap. 15, num. 4, pag. 129. — [2] Farin. *de testib.* quest. 77, num. 213, al 223, 235 y 238. — [3] *Cur. Filip.* part. 3, § 10, num. 10. — [4] *Cur. Filip.* dicha part. 3, § 15, num. 13.

lito que se indaga. Por lo mismo callándolas, puede y debe el juez preguntarle de estas, y hacer que explique hasta la mas mínima particularidad, sea á favor del reo ó contra él, para que la deposicion resulte fundada y terminante[1]. Tambien ha de dar razon de sus dichos, pues de otro modo claudicará lo depuesto por este efecto sustancial[2].

15. Siendo el dicho de cierta ciencia, la asercion ha de ser positiva y determinada, sin usar de voces ambiguas, generales ó indeterminadas, como el decir, por ejemplo, asi lo entendió el testigo, asi lo juzgó, asi lo echó de ver, ú otras semejantes que no concluyen ni deciden la materia. Mas cuando depone de conjeturas, de credulidad ó de presuncion, ha de fundar el juicio que formó, explicando con certeza los motivos que tiene para ella[3].

16. La declaracion del testigo debe extenderse en los mismos términos con que él se haya explicado, aun cuando las voces sean mal sonantes, siempre que en ellas consista el nervio de las pruebas; pero no siendo asi, podrán sustituirse otras mas decentes.

17. El examen del testigo ha de ser con referencia al auto de oficio, denunciacion ó querella. Si no consta el delincuente, porque la inquisicion contra este es general, no se le nombrá aunque resulte en otras partes del proceso, y aun cuando conste, por dirigirse el auto ó querella contra reo determinado, lo mas seguro es no manifestárselo, y preguntarle impersonalmente de este modo: *qué sabe de tal delito, y quién le cometió*, inquiriendo la verdad con otras preguntas indirectas y generales, no sea que por reconocimiento ú otro motivo falte á la verdad[4].

18. Explicándose con torpeza ó duda el testigo, se le explora con preguntas directas é indirectas. No satisfaciendo á ellas, se le exige la causa de su indecision ó perplejidad. Y si últimamente se observa que desvaria en su dicho, se le reconoce cómplice sospechoso, y se defiere á su prision y arresto.

19. Si el juez ve que el testigo contesta con conocimiento y discrecion, le examinará no solo acerca de los puntos principales, como son la causa que motivó el hecho, los sugetos motores y perpetradores, y el modo y forma de la perpetracion, sino tambien de las circunstancias que le acompañaron, á saber, el lugar de lo acaecido, su situacion, las personas concurrentes y circunstantes, su positura, el trage, las armas ó instrumentos, la hora,

[1] *Cur. Filip.* Part. 3, § 12, num. 12. — [2] Ley 26, tit. 16, Part. 3, y glos. de Greg. Lop. — [3] Herrer. lib. 9, cap. 5, num. 21. — [4] Ley 3, tit. 30, Part. 7; Herrer. en el lug. cit.

el auxilio de luz natural ó artificial, la oscuridad, facilidad ó dificultad de conocerse, verse, oirse y tocarse, la distancia de un punto á otro, el tiempo que hacia, si era sereno, lluvioso ó tempestuoso, los ademanes, pasos, señas y movimientos, los efectos resultantes de los hechos, y cuantos extremos se juzgue han de contribuir á la indagacion. Esta en cada delito suele ser de diversa especie, y asi con arreglo al objeto que tenga, se han de hacer las preguntas que conduzcan, aun cuando parezcan nimias ó fútiles, pues á veces estas proporcionan importantes descubrimientos.

20. Estas indagaciones minuciosas sirven á veces, no solo para descubrir el reo principal, sino tambien para que el mismo testigo se descubra, ya cohonestando ciertos hechos de mala especie, ya disculpándose intempestivamente, tergiversando cosas, aplaudiendo la conducta de los reos, ó cometiendo oficiosidades y contradicciones que le hacen parte interesada ó cómplice en el asunto.

21. Cuando la falsedad, contradicciones ó excusas no *pedidas* al testigo ú otro accidente resultante de su declaracion ó de los autos indica su culpa ó complicidad en el delito que se inquiere, se hacen preguntas directas é indirectas como si fuese reo; y presumiéndose con fundamento que lo es, se le asegura en prision, siguiendo la causa con él como con los principales. No solo en este caso sino de los de ser hombre sin arráigo, ó temerse su larga ausencia á pais distante, de modo que despues no pueda ser ratificado, se le tiene en arresto (á costa de quien se proceda) ó se le suelta con fianzas [1].

22. El testigo debe expresar el nombre del delincuente, su patria, oficio y vecindad, si lo sabe; y en su defecto manifestar las señas corporales, trage y vestido que llevaba en el tiempo á que se refiere la deposicion. Asimismo debe mencionar los sugetos que habia en el acto ó sitio, para evacuar citas, proceder á la persecucion del delincuente, y á los demas procedimientos.

23. Hasta aqui he hablado de la declaracion del testigo que puede fundarse en cierta ciencia, credulidad ú opinion suya; pero como á veces estriba en la opinion agena, esto es, en la fama pública, es necesario tener presentes los requisitos que deben concurrir en esta para que merezca algun crédito. En el tomo 4º de esta obra, página 269, manifesté que la fama á veces no es otra cosa que una vana voz del vulgo, la cual no tiene autores ciertos, ni hay razones probables para que el hecho sea creido; y entonces no deberá darse crédito alguno á ella. Otras veces se origina

[1] Herrer. lib. 1, cap. 2, § 3, num. 15.

de personas malévolas, que por su propio interes ó por mera malignidad esparcen aquella voz, y tampoco en este caso merece crédito. Finalmente hay otra fama que trae su origen de personas honradas y juiciosas, y se llamará pública cuando todos los vecinos ó la mayor parte de ellos afirman el hecho por haberlo visto ú oido á personas ciertas y fidedignas que lo vieron. Cuando la fama es de esta clase, basta para proceder por ella á la indagacion; mas no cuando estriba en un rumor vago sin apoyo alguno, á menos que concurran otros antecedentes. A consecuencia de lo que acabo de decir, debiera desterrarse en la mayor parte de declaraciones el abuso introducido de cerrarlas con aquellas palabras asertivas de público y notorio, pública voz y fama que estilan los escribanos, faltando el testigo las mas veces á la verdad, y ellos á la fe que dan; puesto que en casos ocultos y hechos que solo constan al testigo, es una falsedad decir que son públicos. Fuera de que poniéndose de estilo esta cláusula en todas las declaraciones indistintamente, como se practica, viene á perder su fuerza, cuando realmente estriba la declaracion en la verdadera fama pública.

24. En la declaracion debe expresarse como cosas esenciales el dia de su fecha, y en algunas la hora en que se extiende, el nombre del juez y del testigo, su oficio, vecindad, edad y el juramento, con especialidad esta última, cuya falta haria nulo el acto [1]; bien que puede subsanarse volviendo á examinarle con esta solemnidad, ó añadiéndola en el acto de la ratificacion. Exceptúanse los dos casos siguientes en que no es preciso el juramento: 1° cuando la declaracion se hace sin él por convenio de las partes: 2° cuando es hecho por matronas ó comadres para informar si una muger está preñada [2].

25. En este estado de la causa, como se trata de inquirir, se admite todo testigo, aunque sea menos habil, y aunque deponga de creencia, de conjeturas, ó de extremos que solo puedan servir para corroborar ó fortalecer las presunciones. En el plenario se atiende á su idoneidad, juicio y otras circunstancias para hacer prueba, como se dirá en su lugar, explicando otros puntos relativos á la materia de testigos; pues aqui solo se ha indicado lo conducente á las primeras averiguaciones.

26. A veces los testigos no conocen al delincuente por su nombre, domicilio, estado ni otras circunstancias de esta clase, y solo conservan en la memoria su figura ó señas personales, en cuyo

[1] Leyes 23 y 26, tit. 16, Part. 3. — [2] Ley 23, tit. 16, Part. 3.

caso se recurre á un medio bastante usado en los tribunales que se llama *rueda de presos*, y consiste en que con ocho, diez ó mas de estos, todos igualmente vestidos si pudiere ser, y con prisiones ó sin ellas, se forma una rueda, advirtiendo que el reconocedor no deberá conocer á ninguno de ellos. Formada la rueda se toma juramento á aquel para que se ratifique en la declaracion que tiene hecha, y afirme decir verdad sobre lo que vea en el reconocimiento. Entrará despues donde esté la rueda de presos, los mirará despacio y atentamente, y si reconoce á alguno de ellos como reo, le tocará con la mano diciendo: este es quien ejecutó lo que se refiere en mi declaracion; pero si no conoce á ninguno, ó duda de ello, lo dirá tambien asi, y segun lo que pase, se extenderá la declaracion ó reconocimiento que firmará quien sepa; debiendo presenciar este acto el juez y escribano.

27. Es de extrañar que los autores citados arriba, en cuyo dictamen ofrecia grandes inconvenientes el careo, no hayan hecho observacion alguna acerca de la falibilidad del reconocimiento en rueda de presos. Aun suponiendo que el reconocedor proceda de buena fe, lo cual podrá no suceder muchas veces, es muy facil que se equivoque, mayormente si vió al supuesto reo muy de paso, y si por casualidad este se parece á alguna otra persona, lo cual sucede frecuentemente. Pudieran citarse muchos casos en que personas reconocidas y sacadas hasta la tercera vez de la rueda de presos como verdaderos delincuentes, han probado despues plenamente su inocencia. Yo conocí en Madrid un sugeto muy decente, que no quiero nombrar, sindicado de un robo y designado por el reconocedor como el verdadero reo, siendo asi que á la misma hora en que aquel sucedió, estaba él en otra parte, como se justificó despues; y habiéndose descubierto casualmente el verdadero ladron, fue declarado inocente, y se le dió una satisfaccion pública. Sé tambien por un amigo mio, que ha sido juez y sustanciado muchas causas criminales, que habiendo mandado hacer un reconocimiento en rueda dé presos, una muger que aseguraba haber visto bien y conocer las señas de un ladron, sacó por dos veces á uno que no podia haberse hallado en el sitio donde sucedió el robo por cuanto estaba á la sazon y mucho tiempo antes en la carcel por otra causa, sin haber salido de ella en todo aquel tiempo, lo cual se hizo constar en el proceso. Desengañado el juez por este y otros sucesos semejantes, nunca volvió á valerse de este medio tan falible de averiguacion.

28. El tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente, es la confesion. Cuando esta es extrajudicial, viene á re-

ducirse á la prueba por testigos, pues para acreditar que uno confesó extrajudicialmente haber cometido algun delito, es preciso examinar á las personas delante de quienes hizo esta confesion, y en tal caso tiene lugar la doctrina que queda sentada acerca de los testigos. Pero si hiciere esta confesion ante el juez, ya no será un medio de inquirir sino una prueba calificada del delito, de la cual se tratará con las demas en el plenario.

29. El cuarto y último medio de averiguacion del delincuente, son los indicios ó presunciones, acerca de las cuales debe advertirse, que si bien ellas solas no bastan para declarar á uno reo, y condenarle, pues en las causas criminales especialmente, se necesita para esto una prueba clara y terminante que no deje la menor duda, sin embargo para averiguar el delito y el delincuente, con el objeto de asegurar la persona y proceder á la formacion de causa, bastan en muchos casos los indicios siempre que sean fundados, de lo que se tratará con mas extension en el capítulo siguiente.

# CAPITULO III.

## DE LA PRISION DEL REO, Y DEL EMBARGO DE BIENES.

El tercer objeto de la sumaria es asegurar la persona del delincuente, y las resultas del juicio. — De los indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad que son necesarias para decretar la prision. — Solo el Soberano ó los jueces que le representan pueden mandar prender á los delincuentes. Sin embargo en fragante delito pueden los alguaciles arrestar al reo aun sin mandato del juez; y ¿qué deberán hacer verificado el arresto?— El juez inferior puede, tambien en fragante delito mandar prender al delincuente sobre quien no tiene jurisdiccion, y remitirle á su juez. — Por la gravedad de ciertos delitos y fatales consecuencias que pudieran seguirse de su impunidad, da la ley facultad á toda persona para que sin mandato del juez puedan prender á los agresores. — Fuera de los casos referidos, para que sea legítima la prision, ha de preceder mandamiento por escrito del juez, expresando el sugeto ó sugetos que han de ser presos. — Por delitos que no merezcan pena corporal ó aflictiva, no se ha de prender al reo, siempre que este dé fiador llano y abonado que se obligue á presentarle, estar á juicio y pagar lo que se determine en la sentencia. — ¿Qué deberá hacerse para prender al delincuente que está en ageno territorio? — Los jueces eclesiásticos no pueden, bajo pena de extrañamiento del reino, arrestar á legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares. — Real cédula de 25 de febrero de 1772, por la que se mandó que los coroneles de milicias no arrestasen á los magistrados públicos ni á sus ministros, y que usasen en las competencias de los remedios judiciales que alli se expresan. Otra Real cédula de 3 de diciembre del mismo año, por la que se previno que no se proceda al arresto de regente ni ministro alguno de las audiencias ó chancillerías de estos reinos, ni tampoco al de ningun gefe ó cabeza de distrito, sin noticia y aprobacion de su Magestad. — Los alcaldes ordinarios pueden ser presos por disposicion de las Salas civiles ó criminales, y demas legítimos superiores suyos. — Modo con que debe tratarse á los reos en su captura y conduccion á la carcel. — ¿Por qué se introdujo la práctica de quitar la comunicacion al reo durante algun tiempo? — Modo de pensar de los señores Vilanova y Vizcaino acerca de los encierros ó calabozos en que suele ponerse á los reos incomunicados. Crueldad con que se ha

tratado á los hombres en todos tiempos y casi en todos paises, encerrándolos en oscurísimas mazmorras como si fuesen fieras, conducta muy agena de la caridad cristiana. — Humanidad con que deben ser tratados los presos en las cárceles, y visitas que de ellas deben hacer los jueces. — No solo ha de ser preso el reo principal, sino tambien los cómplices, ó aquellos de quienes se presume con fundamento que han tenido parte en la perpetracion de aquel. — Práctica que se ha introducido de asegurar la persona de alguno, teniéndole en calidad de detenido en la carcel, cuando se duda si debe ser ó no preso hasta ver si resultan mayores indicios ó pruebas contra él. — Se puede apelar, aun despues de pasado el término ordinario de la apelacion, de un arresto ó prision injusta. — Necesitándose para hacer una prision el auxilio de la tropa, debe acudirse en solicitud de ella á los gefes de las provincias ó cabezas de partido. — Para facilitar la prision de los reos atroces, pueden las justicias ofrecer premios al que indique su paradero, ó proporcione medios para su captura.—El delincuente que aprisiona y presenta á la justicia algun ladron famoso ó salteador de caminos, consigue el perdon de su delito.— La justicia ó sus ministros pueden lícitamente valerse de trazas ó estratagemas para facilitar la captura de los reos. — Si persiguiendo el juez ó sus ministros algun delincuente que trata de evadirse, especialmente en el caso de estar apercibido por ellos á que se rinda, ¿podrán lícitamente herirle ó matarle? — Obligacion que tienen todos de auxiliar á la justicia, cuando esta pida favor para asegurar á algun delincuente.—Del embargo de bienes. Casos en que debe hacerse de todos los del reo, ó solo de una parte. — La diligencia del embargo suele anteponerse ó posponerse á la prision, segun las circunstancias. — Juzgándose con probabilidad que alguna finca ó alhaja es del reo, se embarga, aunque no se sepa de cierto que lo sea. — Hecho inventario de los bienes embargados, se depositan en sugeto lego y del estado llano á eleccion del juez. — El depositario ha de administrar estos bienes con la debida cuenta y razon. El juez debe abonar al depositario el debido estipendio, regulado con prudencia por el trabajo é industria que exige el cuidado de aquellos bienes. — Estos bienes no se han de vender por título ni pretexto alguno, hasta el fin de la causa, excepto para alimentar y defender al mismo preso. — ¿Cómo se procede contra el ocultador de los bienes del reo? — Respeto que debe tenerse en los embargos al escritorio y libros de un comerciante, como tambien al estudio ó despacho de los abogados, escribanos y otros hombres de negocios. — ¿Qué deberá expresarse en el embargo de ganados, y caballerías ó bestias de trabajo? — Si fueren muchos los depositarios de los bienes embargados, se obligarán *in solidum* renunciando las leyes de la mancomunidad. — Consistiendo los bienes embargados en fincas, géneros ó efectos que necesiten

cultivo ó recaudo, como ganados, haciendas y otros que se benefician, ademas del depositario, se les da administrador, cuyo cargo puede recaer en persona distinta ó en el mismo depositario. — Caucion juratoria y no fianza que debe prestar este administrador. — Durante el juicio, pueden á instancia del reo, siendo justa y fundada, desembargarse los bienes bajo la fianza depositaria muy conocida en el derecho.—Siempre que en cualquier caso se mande el desembargo, debe cumplir inmediatamente el depositario el mandamiento librado á su cargo. — El juez es responsable de la mala eleccion de depositario y administrador. — ¿Qué deberá hacerse si los bienes que han de embargarse lo estuviesen ya por el mismo juez ó por otro? — Casos en que el juez debe asistir personalmente á hacer el embargo.

1. El tercer objeto de la sumaria es asegurar la persona del delincuente y las resultas del juicio. El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*[1], tratando de la prision de los reos, se explica del modo siguiente: « Asi como la ley debe señalar á cada delito su pena para impedir cuanto sea posible toda injusticia y arbitrariedad en el castigo de los delincuentes, asi tambien deberia prescribir con toda especificacion qué indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad ha de tener contra sí un ciudadano para procederse á su prision, cuando se trate de castigar un atentado digno de ella. Si la fuga, si la difamacion, si la confesion extrajudicial, si la declaracion de un cómplice ó de otro testigo fidedigno ó indigno de crédito, son motivos suficientes para prender, prescríbalo asi la ley. Mas por desgracia no se halla determinado claramente en nuestra legislacion un punto de tanta importancia para la conservacion de la libertad civil, que por otra parte procuran las leyes hacer respetar, y aun estando á la letra de una de ellas[2], parece basta para prender á una persona que sea infamada ó acusada de algun delito. De aqui es que los intérpretes con su acostumbrada osadía, y cada uno á su antojo ó arbitrio, pasaron á resolver la duda, llegando hasta decir que cualquiera presuncion y el dicho de un menor, de un siervo, de un pariente, de un infame y de cualquier otro testigo inhabil, bastaba para decretar un auto de prision, haciendo por este medio de semejantes personas una confianza que prudentemente no hace de ellas la ley. A vista de esto no debemos maravillarnos de que jueces inhumanos ó ignorantes

[1] Tom. 1º pag. 207. — [2] La 1, tit. 9, Part. 7. « Enfamado ó acusando seyendo alguno home de yerro que oviese fecho..... puédelo luego mandar recabdar el juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento. »

sean demasiado fáciles, y aun precipitados para hacer conducir injustamente á las cárceles innumerables ciudadanos. Hase visto mas de una vez, que por delitos de un solo autor han sido aprisionadas muchas personas, causando, ademas de grandes perjuicios en sus intereses, tan grave afliccion á unos inocentes, haciendo derramar muchas lágrimas á sus tristes familias, y llenando de terror y desconsuelo á toda una poblacion. Cualquiera casualidad, cualquiera expresion, cualquiera noticia, miradas por tales jueces con el microscopio de su ignorancia ó crueldad, son á sus ojos otras tantas pruebas completas del crimen, asi como cualquiera inadvertencia y cualquiera contravencion son para ellos delitos dignos de encierro. »

2. Muy loables son ciertamente los humanos sentimientos de este autor, y el celo con que declama contra la arbitrariedad de algunos jueces ignorantes ó excesivamente precipitados; pero esto no aclara la cuestion; y puesto que las leyes no han determinado con especificacion los indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad que basten para decretar la prision; el único recurso que nos queda es acudir á los intérpretes, no aquellos que vitupera el señor Gutierrez por su ligereza y propension á la arbitrariedad, sino los que guiados por los principios de una sana filosofía, y siguiendo el espíritu de nuestras leyes que repugnan y desaprueban toda vejacion injusta ó atropellada, han procurado conciliar la seguridad individual con el rigor necesario para que no quede frustrada la vigilancia de la ley en la persecucion de los delincuentes. Apoyado pues en el dictamen de los que en mi juicio han tratado este punto con mas acierto y circunspeccion, opino que para proceder á la prision de un sugeto, ha de resultar contra él, por lo menos, alguna de estas tres cosas. 1ª Declaracion de un testigo: 2ª indicios fundados ó presunciones legales: 3ª difamacion.

3. En cuanto á la primera debo advertir, que el testigo ha de ser abonado, en cuyo caso su declaracion constituye una prueba semiplena. Por lo que hace á los indicios, no se puede dar una regla fija y segura; y asi se han dejado al prudente arbitrio de los jueces, no á su capricho. Por ejemplo, da un sugeto noticia de que en tal parte ha visto un ahogado ó un hombre muerto á puñaladas: este aviso no puede graduarse de indicio contra él, sino mas bien al contrario, pues lo regular es que el hombre huya del sitio donde cometió el delito: de consiguiente es vituperable la conducta de aquellos jueces ignorantes, que calificando de indicio cualquier aviso de esta clase, arrestan al que le da, fundados en

aquella vulgar y detestable máxima de que para soltar siempre hay tiempo, mas no para prender, como si no fuesen atendibles los perjuicios que pueden resultar de una prision injusta. Veamos ahora otros ejemplos contrarios, esto es, en los que cabe el indicio ó la presuncion. Ha sucedido un gran robo, y se ve á un sugeto que poco antes era pobre, manifestar con excesivos gastos que se ha enriquecido de repente: este es un indicio contra él suficiente para que el juez proceda á ulteriores averiguaciones; pues aunque es cierto que aquel sugeto ha podido ganar una gran cantidad á la lotería, por ejemplo, mientras no lo acredite obrará la presuncion contra él. Hay tambien indicio contra el dueño de una arma con la que se cometió una muerte; pues si bien es verdad que pudo haberla prestado para otro uso permitido, mientras no lo justifique pesa contra él el indicio. En suma, el juicio en que se funda la presuncion ó indicio, se ha de formar por lo que ordinariamente sucede, y si carece de fundamento será un capricho, una arbitrariedad del juez que le hará responsable [1].

4. La difamacion resulta de la comun opinion fundada de que alguno es autor de un delito. Para que esta opinion comun merezca el nombre de difamacion, y obre los efectos legales, deben acompañarla los requisitos siguientes: 1º que se funde en alguna razon ó motivo verosimil: 2º que preceda á la inquisicion particular y mucho mas á la captura, porque sabiéndose que el juez procede contra alguno en particular, ó que le arrestó, esto solo puede bastar para que comunmente se crea, y aun se diga, que aquel es el reo: 3º que esta opinion proceda de gentes de juicio y probidad: 4º que conste probada esta opinion comun por suficiente número de testigos, esto es, dos por lo menos de excepcion que digan lo han oido de opinion comun, y entre otros á F. y N., en cuyo caso sin evacuar estas citas ya se podrá arrestar al sugeto indicado, pues consta por dos testigos de excepcion ser esta la opinion comun [2].

5. Debiendo evitarse toda arbitrariedad en hacer prisiones, y habiendo de preceder á estas la prueba ó los indicios que van referidos, es consiguiente que solo el Soberano ó los jueces que le representan, pueden mandar prender á los delincuentes. Asi es que ninguno tiene facultad de arrestar sin mandato de aquellos, ni aun los mismos alguaciles, á no ser que hallen á los reos en

[1] Cuando se trate de la prueba en el juicio plenario, se dará mayor extension á este punto de las presunciones que ahora solo he indicado. — [2] Posadill. *Pract. crim.* tom. 1, pag. 148 y sig.

fragante delito; en cuyo caso, si fuere de dia, antes de meterlos en la carcel habrán de presentarlos á sus jueces, manifestándoles el motivo de su arresto; y si es de noche los encerrarán en aquella, y lo comunicarán la mañana siguiente á los jueces[1]. Esta facultad de los alguaciles se extiende tambien á poder prender los clérigos y religiosos, cuando los hallan en fragante delito ó próximos á cometerle, ó si se recelare su fuga, ó cuando los encuentran en la calle de noche, y á deshora, sin luz ni hábito clerical ó religioso, debiendo en todos estos casos presentarlos luego á su juez[2].

6. El juez inferior puede tambien en fragante delito mandar prender al delincuente sobre quien no tiene jurisdiccion y remitirlo á su juez[3], y lo mismo puede hacer el de comision ú otro cualquiera, aunque no tenga jurisdiccion para conocer de la causa.

7. Por la gravedad de ciertos delitos y fatales consecuencias que pudieran seguirse de su impunidad, da la ley[4] facultad á toda persona para que sin mandato previo del juez pueda prender á los agresores siguientes: el falsificador de moneda, el desertor de la milicia, el ladron público, el incendiario nocturno de alguna casa, el que corte viñas ó árboles, ó incendie mieses, el raptor de alguna doncella ó religiosa, el blasfemo[5]. Sin embargo, como dice muy bien el señor Gutierrez[6], pudieron las leyes sin inconveniente alguno no haber concedido dicha facultad contra los referidos delincuentes; porque si los ciudadanos no usan de ella, que es lo regular, de nada sirve su concesion; y si quieren usarla, pueden originarse malas resultas, por la resistencia que verosímilmente opondrán los malhechores.

8. Fuera de los casos referidos en el párrafo anterior, para que sea legítima la prision, ha de preceder mandamiento por escrito del juez, expresando el sugeto ó sugetos que han de prenderse; de modo que será nulo é injusto aquel en que se mande prender en general á todos los culpados sin designarlos por sus nombres[7]. En este caso, y en otro cualqüiera en que el alguacil proceda excediéndose de sus facultades si el reo se resiste á ir preso, no podrá aquel reclamar la resistencia ni calificarla como fuerza[8].

9. Por delitos que no merezcan pena corporal ó aflictiva, aun-

[1] Ley 4, tit. 33, lib. 8, Nov. Rec. — [2] Ley 4, tit. 9, lib. 1, Nov. Rec.; Ant. Gom. lib. 3, *Var.* cap. 9, num. 3; Clar. *Pract. crim.* § fin. quæst. 8, num. 6. — [3] Ant. Gom. en el lug. cit.; Greg. Lop. en la ley 2, glos. 2, tit. 9, Part. 5.— [4] Ley 2, tit. 29, Part. 7. — [5] Ley 3, tit. 8, lib. 12, Nov. Rec. — [6] *Pract. crim.* tom. 1, pag. 212. — [7] Bovad. *Polit.* lib. 1, cap. 13, num. 16. — [8] Amaya in leg. 8; Cod. *de jur. fisc.* num. 18; Otero *de oficial*, part. 2, cap. 2.

que si la de destierro, no se ha de prender al reo, siempre que este dé fiador lego, llano y abonado, que se obligue á presentarle, estar á juicio, y pagar lo que se determine en la sentencia; y con mayor razon si quien se halla preso por alguno de dichos delitos ofrece la referida fianza, ha de ponérsele inmediatamente en libertad; como tambien aun cuando se proceda por delito grave, si despues de la publicacion de probanzas conoce el juez que es inocente y leve su culpa[1]. Ultimamente en la Instruccion de corregidores[2] se previene á los jueces que conformándose con el espíritu de las leyes del reino, lejos de ser demasiadamente fáciles, procedan con toda prudencia en decretar autos de prision en causas ó delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultacion del reo, principalmente contra las mugeres, cuyo natural pudor debe respetarse, ó contra los que se proporcionan su subsistencia con su jornal ó trabajo á que no pueden dedicarse en la carcel, resultando de aqui el atraso, y aun la ruina de sus familias.

10. Para prender al delincuente que está en ageno territorio se ha de enviar requisitoria al juez de este, y si se verificare la prision sin este requisito, ha de ser ante todas cosas puesto en libertad el preso[3]. Si persiguiendo un juez á algun delincuente se pasase este al territorio de otro juez, deberá pedirle su auxilio para la prision, el cual ha de prestarse sin demora; y si se arriesgase la captura por la detencion necesaria en pedir dicho auxilio, convendrá que se haga, pasando despues un oficio ó aviso de ella al juez del territorio. Ademas sabiendo los jueces que en el término de su jurisdiccion se hallan reos que han sido acusados ante otros y andan prófugos, podrán arrestarlos aun sin preceder ningun despacho, y enviarles á las justicias que conocen de sus causas[4]. Finalmente en nuestro dictamen deben los jueces asegurar todas las personas que se hayan refugiado en sus distritos despues de haber delinquido en otros constándoles ser asi, bien para conocer de sus crímenes é imponerles el debido castigo; bien para remitirlos á sus propios jueces. El delincuente, como indigno de encontrar asilo en ninguna parte de la tierra, ha de ser perseguido donde quiera que se halle, mientras no haya expiado sus culpas; y todos los jueces, cualquiera que sea su jurisdiccion ordinaria

[1] Ley 6, tit. 12, lib. 5, Nov. Rec. y 4, tit. 29, Part. 7; Greg. Lop. en esta glos. 4 y 5; Ant. Gom. 3, tit. *Var.* cap. 9, num. 7 y 8; Clar. *Pract. crim.* § fin. quest. 46, num. 7 y 10; *Cur. Filip.* part. 3, § 11, num. 11. — [2] De 15 de mayo de 1788, cap. 8. — [3] *Cur. Filip.* Part. 3, § 10, num. 7; Ant. Gom. tom. 3, *Var.* cap. 9, num. 4 y 5. Véase el cap. último del tit. anterior, §§ 25 al 28, donde se trató de las circumstancias que deben tener las requisitorias. — [4] Ley 18, tit. 1, Part. 7.

ó privilegiada, deben auxiliarse recíprocamente, y contribuir con el mayor celo á lo que tanto interesa á la sociedad[1].

11. Está prohibido á los jueces eclesiásticos, bajo la pena de extrañamiento del reino[2], arrestar á legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares, quienes si se resistieren á darle sin justa causa, serán compelidos á ello por sus superiores, á los cuales deberán en tal caso recurrir los jueces eclesiásticos, no de otro modo que los jueces reales deben acudir á los superiores de estos, cuando se niegan indebidamente á prestar el auxilio que con razon les piden para la prision de las personas eclesiásticas.

12. Con motivo de haber cometido el coronel de milicias de Segovia varios excesos con el alcalde mayor de Sepúlveda, que estaba procediendo contra un capitan de aquel regimiento por comision de la chancillería de Valladolid, se mandó en Real cédula de 25 de febrero de 1772 que los coroneles de milicias no arrestasen á los magistrados públicos ni sus ministros, y que usasen en las competencias de los remedios judiciales de pasar papeles y oficios con arreglo á ordenanza, para excusar asi el escándalo que pueden ocasionar las prisiones de dichas personas, y la resistencia que podrian hacer los vasallos á semejantes violencias. Y por otra Real cédula de 8 de diciembre del mismo año de 1772, con ocasion de haber hecho arrestar el capitan general de Mallorca al regente de aquella audiencia por ciertas etiquetas, se previno que sin noticia y aprobacion de su Magestad no se proceda al arresto de regente ni ministro alguno de las audiencias ó chancillerías de estos reinos, ni tampoco al de ningun gefe ó cabeza de departamento, como intendentes, corregidores y otros sugetos de estas clases.

13. Los alcaldes ordinarios pueden ser presos por disposicion de las salas civiles ó criminales y demas legítimos superiores suyos; y dichos alcaldes, como presidentes de los consejos ó cabildos, pueden corregir y arrestar á los regidores y otros concejales, con arreglo á diferentes pragmáticas expedidas para gobierno de los corregidores[3].

14. Habiendo explicado los requisitos que deben preceder á la prision, los casos en que esta ha de verificarse y jueces por quienes debe hacerse, paso á hablar del modo con que debe tratarse á los reos en su captura y conduccion á la carcel, como tambien de la incomunicacion en que debe ponérseles hasta cierto tiempo.

[1] Gutierr. *Pract. crim.* tom. 1, § 7, pag. 212. — [2] Ley 4 y 12, tit. 1, lib. 2, Nov Rec. — [3] Vilanov. en la obra cit. tom. 2, pag. 77, § 6.

Acerca del primer punto es muy notable la humanidad y compasion que resplandecen en una ley de Partida [1], la cual dice asi: « Mandando el Rey ó el juzgador recabdar algunos homes por yerro que oviesen fecho, aquel ó aquellos que lo oviesen de facer por su mandado, han de ser mesurados en cumplir el mandamiento en buena manera. Ca si aquel á quien oviesen de recabdar fuere de buena fama é de buena nombradía; que aya casa, é fijos otra compaña (*familia*) en el lugar do lo prenden, é rogare á aquellos que lo recabdan, que lo lleven á su casa, que alguna cosa ha de decir á su compaña, débenle llevar á ella primeramente, guardándolo de manera que non se pueda fuir, nin encerrar en la iglesia nin otro lugar. » Proceden pues contra la disposicion terminante de esta ley los ministros de justicia, que en las prisiones usan de insultos ó mal tratamiento, y tanto mas cuando el sugeto á quien prenden puede resultar despues inocente, como sucede con frecuencia. Asimismo deben los jueces y sus dependientes excusar á los presos en cuanto sea posible la afrenta de ser conducidos á las cárceles públicamente y á pie, cuando pueden ser llevados á ellas de noche para evitar asi la curiosidad insultante del populacho.

15. Si la carcel no es bastante segura, y el delito fuere grave, se ponen guardas para la custodia del preso, debiendo ser mayor la vigilancia, si por la osadía del reo ú otras circunstancias fuese inminente la fuga. El salario de dichos guardas se paga del fondo de gastos de justicia, tasándole antes el juez. Estos guardas son responsables de la culpa leve; y cuando es la causa de entidad precede auto á su nombramiento, el cual se les notifica; aceptan y juran la indicada responsabilidad y encargo delante de dos testigos; cuyo auto firman los mismos guardas si saben, y sino lo hace por ellos un testigo.

16. En cuanto á la incomunicacion, aunque parece contraria á la mente de la ley [2]; sin embargo está en práctica y pende del prudente arbitrio del juez. Esta práctica se introdujo sin duda para precaver las intrigas, fraudes é inteligencias que pudieran

[1] Ley 4, tit. 29, Part. 7. — [2] He dicho que la incomunicacion parece contraria á la mente de la ley, pues la 6, tit. 29, Part. 7, previene lo siguiente. « Et el carcelero mayor debe cada noche cerrar las cadenas et los cepos, et las puertas de la cárcel con su mano misma, et condesar muy bien las llaves, dejándo homes de dentro con los presos que los velen con candelas toda la noche, de manera que non puedan limar las prisiones en que yoguieren, nin se puedan soltar en ninguna manera. Et luego que sea de dia, et el sol salido, débenles abrir las puertas de la carcel porque vean la lumbre, *et si algunos quisieren fablar con ellos, entonce débenlos sacar fuera uno á uno, todavía estando delante aquellos que los han de guardar.*

tener los reos comunicándose con otras personas; pero debe advertirse, que jamas se entiende condenado el reo á este rigor no expresándose en el decreto de su encierro, ni por mas tiempo que el prescrito en el mismo.

17. Como para incomunicar al reo suele encerrársele en un calabozo, especialmente en lugares que carecen de otro arbitrio, debo prevenir que la mansion del reo en aquel no debe pasar de tres dias, siempre que el juez no mande otra cosa al carcelero. Como este encierro es una mortificacion de las mas graves, nunca se decreta sin necesidad, sea en el ingreso de la causa, sea en el progreso de ella; y en tal caso nunca por mas tiempo que el preciso para lograr el fin por que se decretó.

18. La doctrina del párrafo anterior es del señor Vilanova [1], citando á Matheu; pero aun habla con mas tino y exactitud el señor Vizcaino, quien dice asi: « Se ha de hacer distincion entre encierro y calabozo, si hay diferencia de estas funestas habitaciones en la carcel; porque los encierros son para tener los presos en incomunicacion con los otros, á fin de que no les puedan sugerir que nieguen, ó lo que han de responder á los cargos que se les hagan; y los calabozos son para apremio ó mayor castigo, pues por lo regular son las habitaciones mas incómodas, lóbregas, horrorosas y enfermizas. » Aqui seria el lugar oportuno de manifestar la crueldad con que se ha tratado á los hombres en todos tiempos y casi en todos paises, encerrándolos como si fuesen fieras en unas mazmorras oscurísimas, sin otra cama donde reposar que unas miserables pajas, privados del necesario sustento, sin ocupacion alguna, entregados á su desesperacion... ¡ Cuadro horroroso y bien repugnante á los sublimes preceptos de caridad y mansedumbre de nuestra religion divina ! ¿ No se impone despues en el patíbulo ó en un presidio al desgraciado delincuente la pena que las leyes consideraron adecuado al delito? ¿ Pues por qué se le ha de castigar antes con otra pena tal vez mas rigorosa que la misma muerte, en lugar de inspirarle con un tratamiento humano sentimientos pacíficos de resignacion para prepararle á morir cristianamente, si es reo de muerte, ó convertirle en un hombre util para lo sucesivo, si ha de expiar su crimen en un presidio? Pero como este punto y otros que en las cárceles exigen una pronta reforma no pueden tratarse aqui con la extension correspondiente, ni tienen un íntimo enlace con la sustanciacion de la causa criminal, que es el principal objeto del presente Tratado,

[1] Tom. 2 de la obra citada, pag. 79.

omito otras muchas reflexiones que pudiera hacer acerca de las indicadas mejoras de que son susceptibles las cárceles [1]. Por la misma razon, y por haber dicho lo suficiente en el Prontuario de delitos y penas, artículo *fuga de los reos*, tampoco me detendré á tratar de las obligaciones particulares de los alcaldes en orden á la seguridad de los presos, limitándome ahora á repetir lo que dice el señor Gutierrez con tanto acierto [2], relativamente á la humanidad con que deben ser tratados los presos.

19. « Las cárceles solo estan destinadas para la custodia y no para tormento ó afliccion de los reos, y por consiguiente deben ser tratados en cuanto lo permita su lastimosa situacion con la mayor humanidad, especialmente cuando es una injusticia castigar á un ciudadano antes de probársele legalmente el delito. Asi que los jueces han de tener singular cuidado de que los alcaides y sus dependientes, entre quienes es demasiado ordinaria la dureza é inhumanidad, no vejen á los encarcelados con malos é injustos tratamientos; y de que no consientan que á la entrada de un preso le hagan los demas ni otra persona alguna ningun mal ni afrenta, aun con el pretexto de ser una burla [3] (*). A esto, que se hace con el fin de que el nuevo preso dé alguna cantidad de dinero á los demas, llaman, bien por sarcasmo ó ironía, bien por un trastorno de ideas, *pagar la patente ó bienvenida*. ¡ Buena patente por cierto, y bello motivo de bienvenida ! Este abuso, nacido dentro del recinto de las cárceles, ha sido uno de los males corregidos en las de Inglaterra, por las eficaces y reiteradas instancias del compasivo Howard : *paga, ó serás despojado*, era la lisongera bienvenida, ó mas bien la bárbara sentencia que se notificaba al recien llegado. Y efectivamente á los que no tenian dinero les quitaban los vestidos por malos que fuesen; y si no tenian cama, ni aun se les daba paja que les sirviese de tal, con lo que contraian enfermedades mortales [4], ademas de servir á todos de juguete y ludibrio (**). »

[1] Puede verse al señor Gutierrez que trata de esto en el tomo 1° de su *Práctica criminal*, cap. 6.— [2] *Pract. crim.* tom. 1, pag. 220 y sig. — [3] Leyes 6 y 10, tit. 38, lib. 12, Nov. Rec. *Instruccion de corregidores de 5 de mayo de* 88, cap. 7.

(*) « El alcaide que lo ficiere ó mandare hacer, ó lo consintiere, sea privado del oficio; y cada preso que lo ficiere pague por cada vez un real para los pobres de la carcel. Dicha ley 6.

[4] Howard. *Estado de las cárceles*, tom. 1, secc. 2 al principio.

(**) « Los presos que se reciben en la casa de correccion de Manchim (dice Howard, tom. cit. secc. 8, pag. 199), han de sufrir una ceremonia llamada la *bienvenida*, y que se observa en otras muchas ciudades de Alemania. Sujetos el cuello, los pies y las manos en una máquina sacada afuera, se les desnuda y da el número

20. « También deben cuidar los jueces de que los carceleros y sus subalternos no apremien á los presos en las prisiones mas de lo debido, ni les hagan ningun otro daño por mala voluntad; de que sus causas se sigan con celeridad, y de que los letrados y procuradores de pobres les ayuden con toda diligencia; de que se les provea de camas, y se les den sin ninguna dilacion las comidas que les llevaren, y de que haya en las cárceles el mayor aseo y limpieza [1], para que en cuanto sea posible no se perjudique la salud de los detenidos en ellas. »

21. « Convendria pues que los carceleros no se contentasen con visitar una sola vez al dia al infeliz que antes de su confesion no puede comunicar con nadie para impedir acuerde con sus cómplices, parientes ó amigos respuestas que le liberten del castigo merecido por su crimen: convendria que observaran atentamente si se halla abandonado á un dolor mortal, ó que puede quitarle la vida, si le incomoda la presencia de asquerosos animales que van á disputarle su alimento, y si con el aire pestífero de su triste morada ha padecido alteracion su salud, á fin de poner remedio en cuanto esté de su parte á todos sus males, dando aviso al juez y á los médicos para que se le traslade á la enfermería antes de agravarse su enfermedad; convendria que velasen sobre sus subalternos, y que les diesen suficientes salarios para que no se hallasen en la necesidad de vivir á expensas de los presos; convendria que, segun se lo prescribe la humanidad, diesen fácilmente entrada á las personas caritativas que fueran á llevarles socorros; convendria en fin que solo oportunamente usasen de severidad con los presos, y que agotaran los consejos y las amenazas antes de emplear contra ellos la violencia, de que es indispensable echar mano con algunos malhechores que, enfurecidos con el sentimiento de verse encerrados, quieren en sus trasportamientos quitarse la vida ó avalanzarse á sus guardianes.

22. « La honestidad pública, y los miramientos debidos al bello sexo, exigen que las prisiones de las mugeres sean diversas de las de los hombres, ó que si son unas mismas, esten aquellas separadas de estos. « Muger alguna, dice una ley [2], seyendo recabdada por algun yerro que oviesse fecho, que fuesse de tal

de azotes que ha prescrito el juez. La *grande bienvenida* es de veinte á treinta azotes, la pequeña de doce á quince, y la mediana de ocho á veinte. Hecha esta ceremonia, besan el umbral de la puerta y entran, sin que por esto deje de hacérseles á la salida el mismo complido.»

[1] «Los alcaides hagan barrer las cárceles y todos los aposentos de ella dos dias cada semana.» Ley 4, tit. 38, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 5, tit. 29, Part. 7.

natura porque meresciesse muerte, ó otra pena cualquier en el cuerpo, non la deben meter en carcel con los varones; ante decimos que la deben llevar á algun monasterio de dueñas (*), si lo oviere en aquel logar, é meterla hi (*allí*) en prision, é ponerla con otras mugeres buenas fasta que el juzgador faga de ella lo que las leyes mandan. Ca assi como los varones é las mugeres son de departidas (*diferentes*) naturas, assi han de menester logar apartado do las guarden; porque non pueda dello nacer mala fama, nin pueda facer yerro nin mal, seyendo presos en un lugar. » Los alcaides que permitan á las mugeres estar entre los hombres, ó conversar á los unos con las otras, incurren en la pena de privacion de sus oficios, y los jueces, siendo las mugeres honestas, y pudiéndose poner en libertad bajo fianzas, procurarán que asi se haga [1]. Si se permitiese la union ó mezcla de los dos sexos en las cárceles, donde por lo regular se hallan tantos Sardanápalos y tantas Floras, ¿ qué fiestas bacanales podrian compararse con las que entonces se celebrarian en aquellas moradas, y qué excesos no se cometerian en unos lugares destinados para contener todo género de excesos?

23. « Tambien deben destinarse diversas cárceles, ó debe haber separacion en ellas, para que los nobles é hidalgos, cuyos privilegios y preeminencias quieren conservar las leyes, esten apartados de los pecheros y de la gente vulgar. Entre los nobles se comprenden tambien las personas que únicamente lo son por privilegio [2].

24. « Pero aun no contentos nuestros Soberanos con dar tan bellas providencias para conseguir los dos importantes fines de conciliar con la mas segura custodia de los presos, la menor incomodidad posible de ellos, y la mayor celeridad en la determinacion de sus causas, han establecido para la mas exacta observancia de aquellas, las visitas particulares de cárceles que han de hacer todos los sábados dos consejeros en las de Corte y Villa en Madrid, y dos oidores en las de los pueblos donde haya audiencia y chancillería.

25. « En estas visitas los dos oidores han de oir ó ver las causas de los presos, sean civiles ó criminales, juntamente con los alcal-

(*) Llamábanse asi en lo antiguo las monjas ó beatas que vivian en comunidad, y solian ser señoras principales.

[1] Ley 3, tit. 38, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Leyes 4 y 6, tit. 19, Part. 7, y 11 y 13, tit. 2, lib. 6, Nov. Rec. « Si el recabdado fuere home de buen lugar, ó honrado por riqueza ó por sciencia, non lo deben mandar meter con los otros presos. » Ley 4, tit. 29, Part. 7.

des, han de informarse con individualidad del trato que se da á los presos, y han de hacer justicia brevemente [1]. Ademas se les ha de dar cuenta y razon por memorial de los presos que en la dicha carcel estuvieron toda aquella semana de la visita pasada, y las causas por que fueron presos, y de las sentencias que contra ellos dieron, y las causas por que los soltaron, y todo lo que á los de nuestro Consejo les pareciere ser necesario y cumplidero de se informar [2].

26. « Los oidores, finalizada su visita, han de visitar y ver los presos, aunque no hubiesen salido á visitar, y se han de informar del trato que reciben; de si tienen camas en que dormir, y perciben las limosnas que se les dan, cuidando *especialmente de los pobres presos* [3]. Tambien han de visitar á los presos por causas civiles que pendan ante los alcaldes, y aun á los que tengan el pueblo por carcel [4]. *Para que mejor y con mas orden se fagan las visitas, y se sepa que todos los presos se visitan y determinan sus prisiones*, ha de haber en las cárceles un libro donde esten sentados todos los presos al tiempo de la visita, á fin de que se visiten segun el orden del libro; de que se siente en este lo que se acordare respecto á cada uno, y de que se sepa cuáles continuan en su prision, y cuáles han obtenido su libertad [5]. Los alcaldes no tienen voto en las visitas, sino es que discuerden los dos oidores, en cuyo caso ha de estarse á lo resuelto por uno de estos con la mayor parte de aquellos [6]; y de lo acordado en las visitas no puede suplicarse [7]. Si los presos que se mandan soltar en aquellas estan imposibilitados de pagar las costas y derechos, no por eso dejará de soltárseles libremente y sin fianza [8]. »

27. « En las visitas no han de indultarse ni conmutarse las penas de galeras, ni pueden visitarse los condenados á ellas ni los rematados á presidio [9], ni los presos por orden de la junta de obras y bosques [10], ó de otros consejos, ni los condenados por sentencia de vista y revista [11], ni los presos por causas civiles y comisiones particulares, aunque á todos los referidos se han de oir sus quejas sobre el mal trato que se les dé en la carcel [12]. »

28. No solo ha de ser preso el reo principal del delito, sino

[1] Ley 1, tit. 39, lib. 12, Nov. Rec.— [2] Ley 2, tit. y lib. cit. — [3] Ley 7 del mismo tit. — [4] La misma ley 7. — [5] Ley 9, tit. 39, lib. 12, Nov. Rec. — [6] Ley 11 del mismo tit. — [7] Ley 10 del propio tit. — [8] Véanse las leyes 20, 21, 22 y 23, tit. 38, lib. 12, Nov. Rec. — [9] Leyes 12 y 13, tit. 39, y 6, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec. — [10] Ley 3, tit. 39, lib. 12, Nov. Rec. — [11] Leyes 12, tit. 39, y 6, tit. 42, lib. 12, Nov. Rec. — [12] Puede verse á Martinez Salazar, *Noticias del Consejo*, cap. 29, donde refiere todo el ceremonial de las visitas ordinarias del Consejo.

tambien los cómplices ó aquellos de quienes se presume con fundamento que han tenido parte en la perpetracion de aquel. En cuanto al arresto de receptadores debe el magistrado caminar con toda circunspeccion, pues como dije en el título 1º, capítulo 1º, á veces se hace uno receptador por parentesco ú otro vínculo semejante, sin percibir lucro ni tener la menor parte en el délito, ó bien por ignorancia : en suma podrá haber casos y circunstancias en que por parte del receptador no haya culpa, ó esta sea muy leve. Tambien debo advertir, que si el reo no pudiese ser conducido á la carcel, ya por hallarse gravemente herido, como suele suceder en las pendencias en que tambien lo es él agresor, ó por otra justa causa, se le ha de dejar preso en su casa con guardas de vista, sin omitir el tomarle cuanto antes declaracion si hubiere peligro de que pierda la vida.

29. Cuando se duda si un sugéto debe ser ó no aprisionado, y sin embargo por algunos antecedentes ó indicios conviene asegurar su persona, se ha adoptado en la práctica el medio de expresar en el auto de prision y en el mandamiento ejecutivo del mismo, que aquel sugeto contra quien se dirige, está, no preso, sino detenido en la carcel hasta que otra cosa se mande. Si los indicios ó pruebas contra él se aumentan despues, se convierte la detencion en prision verdadera, y se declara efectiva; pero si no se adelanta nada en las averiguaciones, se le pone en libertad sin costas, y sin menoscabo de su honor y buena fama; debiendo advertirse ademas, que cuando no llega á hacerse prision efectiva su detencion, se le recibe declaracion con el objeto solo de inquirir sin hacerle cargo ni pregunta directa como delincuente, sino como testigo, porque mas bien lo es que reo en tal estado.

30. Se puede apelar en todo tiempo, aun despues de pasado el término legal de la apelacion, de un arresto ó prision injusta, por cuanto se funda en un vicio ó nulidad, cuya reclamacion es de permanencia continua.

31. Necesitándose tropa para este ú otro objeto de la administracion de justicia, está prevenido se acuda á los gefes de las provincias ó cabezas de partido [1]; y tambien está acordado que los jueces ordinarios auxilien á aquella en la persecucion de ladrones y malhechores, y asistan á los ministros y resguardo de las rentas Reales en la de contrabandistas, que tambien lo son; pues hurtan á la Real Hacienda, y alteran de un modo violento los derechos de su Magestad [2].

[1] *Real cédula de 27 de mayo de 1783.* — [2] *Real cédula de 4 de diciembre de* 1781 *y* 14 *del mismo de* 1782, *de* 2 *de mayo de* 1783 *y de* 24 *de junio de* 1784.

32. Para facilitar la prision de los reos atroces, pueden las justicias ofrecer premios al que indique su paradero, ó proporcione medios para aprenderlos; bien que este no lo ejecutan los jueces inferiores sin consulta de la sala criminal del distrito. A estos tribunales superiores y otros supremos, está solo reservada la facultad de proscribir los reos, dando facultad general para prenderlos, herirlos, matarlos y ofrecer premios al que los presente muertos ó vivos. Estas proscripciones se hacen regularmente despues de los pregones y edictos ordinarios en causa de rebeldía.

33. El delincuente que aprisiona y presenta á la justicia algun ladron famoso ó salteador de caminos, consigue el perdon de su delito: y al reo presentado por los parientes, no se le imponen penas afrentosas, excepto en los casos que despues se fugue de la carcel ó cometa otros delitos, y se tenga por conveniente lo contrario (*).

34. La justicia ó sus ministros pueden lícitamente valerse de trazas ó estratagemas para facilitar la captura de los reos, como son disfraces ó fingidos pretextos; sin embargo no es de su obligacion el ejercitar estas arterías ó artificios con peligro próximo de perder la vida ó recibir algun daño, ni tampoco insistir en el aprisionamiento cuando sobre dicho riesgo ocurre ademas el ser temeraria ó injusta la empresa.

35. Dúdase si persiguiendo el juez ó su ministro á algun delincuente que trata de evadirse, especialmente en el caso de estar apercibido por ellos á que se rinda, podrán lícitamente herirle ó matarle. Los autores [1] hacen comunmente esta distincion. Si el reo fuere un bandido proscrito ó encartado, ó mereciere pena capital, podrá el juez ó sus ministros herirle ó matarle en el acto de la fuga, aunque no haga resistencia calificada, si despues de habérsele intimado varias veces que se rinda ó entregue, insista en la fuga, y no hay otro modo de asegurarle; pero fuera de estos casos no es lícito hacerlo, aunque huya el reo, y aun en los referidos tampoco puede el alguacil llegar á dicho extremo sin mandato del juez. Esta doctrina parece conforme á una Real pragmática de 17 de abril de 1774, la cual dice asi: » Si los bulliciosos hicieren resistencia á la justicia ó tropa destinada á su auxilio, impidiesen las prisiones, ó intentasen la libertad de que se hubie-

(*) En uno de los apéndices que se acompañarán á este Tratado, hablaré del asilo ó inmunidad local.

[1] Ferin. quæst. 32, desde el num. 40 al 46; Plaza *in epist. delict.* lib 1, cap. 28; Clar. in § fin. quæst. 29; Fachin. lib. 9, *Cont.* cap. 73 y 74; Villad. cap. 5, pag. 239, num. 4.

sen ya aprendido, se usará contra ellos de la fuerza hasta reducirlos á la debida obediencia de los magistrados, que nunca podrán permitir quede agraviada la autoridad y respeto que todos deben á la justicia.»

36. Siempre que esta pida favor, se le debe dar, y el que se niegue á ello, excepto si estuviere enfermo ó imposibilitado, ó fuere menor, mayor de setenta años, ó no pudiese hacerlo por otra legítima causa, incurre en pena arbitraria, que será mas ó menos grave segun las circunstancias.

37. A la prision del reo sigue ordinariamente el embargo de todos ó parte de sus bienes para asegurar las resultas del juicio. Si el delito es de aquellos en que la ley impone la confiscacion de bienes, se embargan todos los del reo, asi muebles como raices, derechos y acciones. Si lo es, se manda hacer el embargo en cantidad determinada, segun la condenacion que haya de resultar por un cálculo prudente. Como el embargo lleva consigo cierta nota de difamacion, para decretarle debe resultar *justificada* la existencia del delito igualmente que para la prision; y aun á veces se decreta solamente esta defiriendo el embargo, en especial cuando aquella es solo provisional, ó un simple arresto dirigido á detener al reo hasta que se justifique el delito.

38. A veces el arraigo del reo ó su notoria pobreza, el temor de la ocultacion, la importancia de anticipar ciertos descubrimientos, el fin de evitar la fuga de los delincuentes, y otras muchas circunstancias, hacen anticipar ó posponer la diligencia del embargo. En esto debe proceder el juez con el mayor pulso, pues se hace responsable de toda providencia desacertada, respecto á los descubrimientos que resulten en las condenaciones pecuniarias por dicha causa. Finalmente, aunque á veces se atiende primero al embargo de bienes que á la captura del reo, si se preve que es mas peligrosa la ocultacion de aquellos que la fuga de este; sin embargo lo mas regular es proveerse y ejecutarse á un mismo tiempo uno y otro; debiendo siempre los ministros ejecutores ceñirse á lo que el juez decrete en este punto, y no mas. El auto de embargo es ejecutivo y rápido como el de la prision, pues no se cita ni llama al reo para cumplirse.

39. Juzgándose con probabilidad que alguna finca ó alhaja es del reo, se embarga, aunque no se sepa de cierto que lo sea; y una vez embargada, no se alza el embargo sin previo conocimiento y breve justificacion de pertenecer á otro tercero que la reclama.

40. Hecho inventario de los bienes embargados, se depositan

en sugeto lego y del estado llano, á eleccion del juez; otorgando recibo ante este y testigos y escribano que de ello da fe; cuya diligencia aparece en autos firmada de todos ellos. A la admision de este encargo no puede excusarse el electo depositario, como no sea de los exentos de cargos vecinales; y excusándose puede ser compelido por apremio regular. El depositario ha de administrar estos bienes con debida cuenta y razon todo el tiempo que los tenga en depósito. Esta la toma el juez separadamente por ante el escribano de la causa, y de lo que resulte se pone un tanto circunstanciado que haga fe en el proceso, quedando reservada la matriz ú original en poder del actuario.

41. En esta cuenta cargará el depositario su justo estipendio que abona el juez, regulado con prudencia, por el trabajo é industria que exige el cuidado de aquellos bienes, no por la décima, como los tutores y curadores[1], ni con el abuso que se ve cometido algunas veces en este punto. Si en cualquiera partida de cargo ó descargo reconoce el juez algun exceso ó informalidad, ha de contar con los interesados y con el fiscal, dándoles traslado, y con su acuerdo proceder á la justa liquidacion; advirtiendo que lo dicho del simple depositario comprende al administrador de bienes de los reos.

42. Estos bienes no se venden por título ni pretexto alguno hasta el fin de la causa; de modo que ni para costas procesales, papel, conducciones, requisitorias, ni para otras urgencias se desfalcan; salvo la de alimentar y defenderse el mismo preso; pues para ello da libranzas el juez á peticion suya ó de quien le defiende contra el depositario. Tambien se venden; y el producto se pone en el mismo depósito, siendo los bienes de condicion que se deterioran ó consumen con el uso, y pasados treinta dias no se presenta el reo ausente á quien se secuestran[2].

43. Habiendo ocultacion de ellos, se procede contra el ocultador sabido; y no sabiéndose (siendo cierto el fraude, pues se justifica previamente) se manda por pregon público que el que los tenga los restituya dentro de cierto término, bajo las penas arbitrarias que se imponen[3].

44. En todo embargo ha de atenderse al caracter del reo, la calidad del delito, y la calificacion del secuestro y sus fines. Si aquel es comerciante, abogado, escribano ú otro de semejantes clases, se hace punto al inventario en llegando á la pieza de su

[1] Muñoz de Escobar *de ratiocin.* cap. 27, 28, 29 et 50. — [2] Ley 4, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Herrer. en el lugar citado.

respectivo estudio, despacho ó escritorio, no interesando examinarla por algun motivo conducente á la averiguacion que se lleva por objeto; la cual regularmente se cierra y asegura poniendo en nota testimoniada, con testigos que confirmen la operacion, los libros y papeles de que conste, sin permitir se registren ó examinen. Si es preciso inventariarlos por justos motivos que inclinen á mandarlo, ha de ser muy individual la descripcion, expresando una por una las escrituras y documentos, con el número de fojas, su contenido y sustancia, firmas y sugetos que las autorizan, partes otorgantes, fechas y la calidad de estas. Los libros mayor y de caja se notan como se ha dicho, pero sin exponer sus partidas; á no ser que se trate de su cotejo, comprobacion ó falsedad; y entonces solo las precisas á este justo intento. Las cartas misivas del mismo modo, citando únicamente el lugar y fecha de su origen, firma, número de pliegos ó fojas, etc.; y lo propio las letras de cambio y libranzas activas y pasivas. Por lo que hace á estas se autoriza por el juez al depositario ó administrador para que las dé el debido curso, segun ley de comercio, y permitan las circunstancias de la causa, apercibiéndole á su puntual exactitud. Si las cartas se hallan cerradas, no se abren, á no ser que por ellas se espere algun descubrimiento util á la inquisicion que motiva el inventario; en cuyo caso, procediendo auto que lo ordene, se ponen en testimonio para evitar toda suplantacion, y con él se unen al proceso.

45. En el embargo de ganados y semovientes, debe expresarse el género, especies, marcas, edad y señas que acrediten, sin riesgo de equivocacion su certeza; y lo mismo en el de caballerías ó bestias de trabajo; pues por la identidad se ha de hacer luego cargo al depositario, quien es responsable hasta de la culpa leve.

46. Para todos los bienes embargados se nombra regularmente un solo secuestrador depositario, siendo de su única obligacion tenerlos en custodia; pues á esto solo se sujeta. Pero si esto no obstante fueren muchos los depositarios designados, la obligacion es de *mancomun ó in solidum*, renunciando las leyes de la mancomunidad, á no ser que cada uno se encargue con independencia de distintos y especiales artículos.

47. Consistiendo los bienes embargados en géneros, especies ó partidas que necesiten cultivo ó recaudo, como ganados, haciendas y otros que se benefician, ademas del depositario se les da administrador; cuyo encargo puede recaer en persona distinta, ó en el mismo depositario, pues es compatible; aunque las faculta-

des y responsabilidad son diferentes, obligándose el primero á tenerlos solo en custodia, y el último á custodiarlos y administrarlos con industria y exactitud. Estos dos cargos deben distinguirse con claridad en las escrituras y diligencias que en esta parte se otorguen; no solo para los efectos de la administracion, sino tambien para rendir las cuentas y tasar los salarios por el trabajo y extension de aquellos. De ambos títulos se da un tanto en forma de despacho al depositario ó administrador (quedando otro original en autos), para que en su virtud pueda obrar.

48. A este administrador se le precisa á prestar la caucion juratoria, reducida á ofrecer que se conducirá bien y exactamente en su desempeño, haciéndose responsable de los perjuicios que cause por omision ó comision. He dicho caucion juratoria, pues no creo que se pueda precisarle á que dé fianzas de esta responsabilidad, ni aun de la seguridad de los bienes que se le confian, por ser cargo gravoso, y no gratuito ni voluntario.

49. Durante el juicio, y antes de su fallo definitivo, pueden á instancia del reo, siendo justa y fundada (al prudente arbitrio del juez), desembargarse los bienes secuestrados bajo fianza depositaria, consignando el fiador cierta cantidad suficiente á cubrir la satisfaccion y pago de las resultas de la causa y todas sus atenciones.

50. Siempre que en este caso ó en otro cualquiera se mande el referido desembargo, debe cumplir al punto el mandamiento librado á su cargo el depositario, y no cumpliéndolo á la vista, se procede contra él con prision y venta de sus propios bienes; lo cual asi se practica [1].

51. El juez es responsable de la mala eleccion del depositario y administrador, y por consiguiente de los yerros que estos cometan, especialmente si por su culpa perecen los bienes embargados.

52. Si los bienes que han de embargarse ya lo estuvieren por el mismo juez ó por otro cualquiera, se reembargan en el propio depositario, haciéndole recargo y nuevo depósito con la misma solemnidad (previo recuento de ellos) que se guardó y otorgó en el primero, y se le percibe los tenga en nuevo cargo y custodia, sin disponer ni entregarlos á sugeto alguno, aunque medie orden de otro juez ó magistrado, á menos que le conste legítimamente quién ha de haberlos. El auto que motiva esta diligencia se notifica al reencargado depositario, y á la persona pública que primi-

[1] Herrer. lib. 2, cap. 7, § 1.

tivamente los mandó embargar; cuya preferencia respectiva, en caso de discordia, se ventila por los mismos trámites que la controversia de fuero y jurisdiccion, decidiéndola el correspondiente superior.

53. Los embargos los ejecuta regularmente el alguacil ó ministro inferior del juzgado, previo mandamiento que se le expide, como el de la prision. Pero siendo de entidad, ó presumiendo el juez que del reconocimiento ó inventario ha de resultar algun dato ó especie util al progreso de la causa, deberá hacer el embargo personalmente, acreditando con esta pesquisa su celo por la administracion de justicia[1].

[1] Vilanova en la citada obra, tom. 2, pag. 108 y sig.

# CAPITULO IV.

## DE LA DECLARACION INDAGATORIA Y DE LA CONFESION.

¿Qué se entiende por declaracion indagatoria? — Preguntas que deben hacerse en la declaracion indagatoria. — En delitos de averiguacion dificil convendrá á veces tomar la declaracion, teniendo á la vista los objetos que representen ó recuerden el delito.—Evacuacion de las citas que haga el declarante.—Evacuadas las citas, y practicadas las demas diligencias conducentes á la averiguacion del delito y delincuente, deberá el juez enterarse perfectamente de lo contenido en el proceso, y tomar en su casa una minuta por escrito de los cargos que resultan contra el procesado, á fin de que pueda tomarle con acierto la confesion. — A esta ha de preceder auto del juez, quien debe recibirla por sí mismo, sin fiar esta diligencia á otro, so pena de nulidad del proceso. — Si el confesante fuere menor de veinticinco años, se le ha de proveer de curador, discernido con autoridad del juez. — La confesion hecha por el menor con la solemnidad expresada en el párrafo anterior, es tan válida como la del mayor de edad y contra ella no hay restitucion.—Para tomar confesion á la muger casada, no se necesita licencia ni intervencion de su marido. — Si el delincuente fuere un pueblo ó concejo, se le manda nombrar dos ó tres diputados que satisfagan ó respondan á los cargos. — Intérpretes que han de nombrarse para tomar la confesion á un extrangero delincuente que ignora el idioma castellano. — ¿Cuándo ha de tomarse la confesion al delincuente embriagadó, y al demente que delinquió antes de la demencia? — ¿Cómo se ha de recibir la confesion al juez delincuente, á quien se ha formado querella de capítulos? Trámites peculiares que se observan en esta especie de causas. — Segun ley, y el uso constante de los tribunales, debe preceder á la confesion el requisito del juramento. — Moderacion con que debe proceder el juez en el acto de tomar la confesion al reo. — Preguntas, cargos y reconvenciones que deberá hacer. — ¿En qué términos deberán estar justificados el delito y su perpetrador para hacer á uno cargos? — Todo cargo ha de hacerse con veracidad, esto es, sin añadir circunstancias ó calidad que no resulte probada. — Por la misma razon de que el cargo ha de ceñirse á la justificacion del proceso, parece que no resultando haberse cometido el delito con la concurrencia de cómplices, no podrá extenderse el cargo á

este punto. — Será oficiosidad vituperable de parte del juez el preguntar al reo si ha sido procesado ó castigado por otro delito; pero si este mismo confiesa espontáneamente otro crimen distinto del que se está averiguando, se le explorará detenidamente, y se hará lo demas que alli se expresa. — A veces se toman por cargo las circunstancias ó medios que produjeron el delito, callando ú omitiendo las funestas resultas de este; y confesando lo primero, se agrava despues el cargo con dichas resultas. Ejemplo con que se aclara esta doctrina. — Siendo confusos ó ambiguos los cargos, podrá el reo negarlos rotundamente como tambien las reconvenciones que no se deduzcan de las preguntas confesadas. — Aunque el reo en el acto de confesar el delito calle ú oculte las causales ó motivos que disminuyen su criminalidad, podrá sin embargo alegarlos como excepcion en el plenario. — Las confesiones condicionadas pueden aceptarse en uno ó mas capítulos, y desecharse en otros. — El juez es responsable de los perjurios que cometa el reo, cuando no guarda en la confesion el orden prescrito por derecho. — El reo no puede pedir al juez dilacion alguna para deliberar sobre lo que ha de responder á las preguntas. — Siendo la confesion un acto progresivo, no se admite excepcion alguna dilatoria ni perentoria que sea capaz de suspenderla, excepto la de falta absoluta de jurisdiccion ó suspension efectiva de esta. — ¿Si deseando el reo confesante enterarse de las deposiciones, nombres y calidad de los testigos, estará obligado el juez á acceder á su peticion? — Cuando se ofrece á un reo el indulto ó la libertad, si confiesa quiénes son sus complices, ha de cumplirse la oferta si los descubre: y si por no cumplírsele revocase su confesion diciendo que la hizo falsamente, no servirá de prueba para imponerle la pena de aquel delito. — ¿Qué deberá hacerse cuando el reo preguntado legítimamente por un delito no quiere responder? — ¿Qué se hará si despues de tomada la confesion cometiese el reo otro delito, como el de rompimiento de carcel, intentado ó consumado? — Concluida la confesion, ha de leerse al reo, y si se ratifica en lo confesado, la firmará, si sabe, juntamente con el juez. — Cláusula que suele ponerse al fin de la confesion para proseguirla siempre que convenga. — Efectos de la confesion judicial afirmativa, ó sea de aquella en que el reo se reconoce culpable del delito por que está procesado. — De las confesiones nulas por algun defecto sustancial. — Efectos de la confesion extrajudicial.

1. Asegurado el reo, se procede á tomarle declaracion, que es uno de los cinco objetos de la sumaria, como se dijo en el capítulo 1º de este título, párrafo 2º. Llámase esta declaracion indagatoria [1], porque se dirige á indagar ó inquirir el delito y el delin-

[1] La declaracion indagatoria no es precisa ni esencial en este juicio, pues no se

cuente con maña y cautela, sin hacer cargos ni reconvencion alguna de lo que resulte en el proceso contra el presunto reo, pues esto corresponde á la confesion. La ley 10, tit. 32, lib. 12, Nov. Rec., previene terminantemente que dentro de las veinticuatro horas de estar en la prision el reo, se le ha de tomar su declaracion sin falta alguna, por no ser justo privar de su libertad á un hombre sin que sepa desde luego la causa porque se le quita.

2. Ante todas cosas, el sugeto á quien se toma declaracion ha de jurar que dirá verdad sobre lo que le fuere preguntado, y las primeras preguntas que han de hacérsele, son : cómo se llama, de dónde es natural y vecino, qué oficio y edad tiene; pues si dijere ser menor de veinticinco años, se debe suspender la declaracion hasta que se le provea de curador, nombrándole él mismo si no le tuviere ó estuviere ausente, ó por su rebeldía el juez, para que se defienda; y sin la intervencion del curador, seria nulo todo lo declarado por habérsele recibido el juramento sin su asistencia; advirtiendo que solo debe asistir al acto de jurar el menor, mas no á presenciar la declaracion de este, que debe hacerla solo y en secreto para evitar fraudes. Las otras preguntas que se hacen para la indagacion del delito y delincuente han de ser generales é indirectas, esto es, si tiene noticia de haberse cometido el delito, dónde y á quién lo oyó, si sabe quién lo haya cometido; mas no se le debe preguntar directamente si es él, pues como probablemente lo ha de negar, y en la declaracion no puede hacérsele cargo de lo que contra él resulta porque esto es propio de la confesion, nada se adelantaria. Tambien se le preguntará dónde estuvo el dia en que se cometió el delito, y en compañía de qué personas; y á veces convendrá que sobre estas preguntas de simple inquisicion, se hagan otras que los prácticos suelen llamar *extensivas de inquirir*, por ejemplo, cuando despues de haber preguntado al presunto reo dónde estuvo y con quiénes, se añade esta ú otra semejante pregunta : ¿qué conversacion tuvo con ellos? etc.

3. Suele tambien inquirirse reconviniendo, como sucede cuando resulta contradiccion de la respuesta que da el declarante á dos distintas preguntas, en cuyo caso se le reconviene con sus dichos

halla establecida por las leyes, sino que se introdujo por costumbre de los tribunales, considerándola util para la averiguacion de los delitos y delincuentes : así que resultando de autos justificado el crimen, y conocido el reo, podrá procederse á tomarle confesion sin previa declaracion de inquirir; mas por lo comun no se omite esta pues son pocos los casos en que de las primeras diligencias resulte bien averiguado el delito.

contradictorios, á fin de que ó desvanezca la contradiccion, ó se le convenza de su falsedad, y por aqui descubra el juez lo que intenta. Igual reconvencion se hace cuando las respuestas son inverosímiles ó increibles á primera vista, para convencerle de esta inverosimilitud, ó hacerle que la desvanezca dando un motivo racional del hecho, circunstancia ú ocurrencia que parece increible; v. gr. sucedió una muerte á las tres de la mañana, y el presunto reo dice que se retiró á esa hora ó poco despues de casa de un pariente á la suya: debe reconvenírsele cómo es que estuvo hasta una hora tan intempestiva en aquella casa; no siendo esto verosimil, á menos que haya mediado un motivo poderoso; pero si él añade en respuesta que permaneció alli porque estuvo velando á la muger de su pariente que se hallaba enferma de sumo peligro, y esto resultase cierto, la respuesta seria satisfactoria.

4. En delitos de averiguacion dificil convendrá á veces tomar la declaracion teniendo á la vista los objetos que representen ó recuerden el delito, como las ropas ensangrentadas del muerto ó herido, las alhajas hurtadas, etc., pues tal vez por este medio la turbacion que experimente el declarante le haga confesar la verdad, ó por lo menos incurrir en contradicciones que den fuertes indicios de su criminalidad. Sin embargo en todo esto deben proceder los jueces con mucho tino y circunspeccion, sin dar demasiada importancia á ciertos accidentes exteriores, pues sucede por lo comun que los facinerosos se mantienen imperturbables aun á vista de la persona asesinada por ellos, siendo asi que un inocente tímido se sobresalta y perturba con semejantes espectáculos, y con la sola idea de que se le sospeche delincuente.

5. Cuando el declarante cita á alguna ó algunas personas que ó se hallaron presentes al hecho que se inquiere, ó pueden saber alguna cosa conducente á su averiguacion, sin pérdida de tiempo deben evacuar estas citas, no dando lugar á que los citados se oculten ó se les soborne; y si estos se hallaren en presidios ó arsenales, se expide provision ó requisitoria para el gobernador ó gefe de aquel departamento, quien debe cumplirla segun está prevenido en Real cédula[1], y lo mismo debe entenderse respecto de los militares por igual razon. Si examinadas dichas personas al tenor de la cita, dijeren otra cosa que lo que ella expresa, deberá el juez mandar carear al citante y al citado, para que oyéndolos en este careo pueda indagar la verdad con mas acierto; debiendo adver-

[1] De 9 de enero de 1785.

tirse, que despues de tomar juramento al citado, y antes de recibirse su deposicion, convendrá leerle lo que dice el citante, para que no encubra la verdad.

6. Evacuadas las citas que se hayan hecho en declaracion indagatoria, y practicadas todas las demas diligencias conducentes á la averiguacion del delito y sus autores, debe el juez enterarse perfectamente de todo lo contenido en el proceso, y tomar en su casa una minuta por escrito de los cargos que resultan contra el procesado (ayudándole á ello el escribano actuario en los pueblos donde los alcaldes no son letrados), á fin de que pueda tomar con acierto su confesion al reo, que es el quinto objeto de la sumaria y el último acto de ella, equivaliendo á la contestacion en las causas civiles. Esta diligencia de tomar la confesion al reo, nunca debe omitirse, aun cuando conste plenamente del crimen y sus perpetradores, para averiguar qué motivo tuvieron estos para cometerle, y si tienen que dar en su favor algunos descargos (*).

7. Para la confesion ha de preceder auto del juez, quien la debe tomar por sí mismo, sin fiar esta diligencia á otro como previene la ley [1]; y no haciéndolo asi, será nulo el proceso [2], y el escribano ha de escribir la confesion en los mismos términos que la dé el reo, sin tomar minuta para extenderla despues, ni sustituir unas palabras á otras. Si la causa se sigue en un tribunal superior, bastará que uno de sus ministros tome la confesion al reo.

(*) Aunque la declaracion indagatoria es para inquirir, y la confesion agravar ó hacer cargos ó reconvenciones, á veces para acelerar la determinacion en causas que no son de mucha gravedad, se manda tomar la declaracion con cargos, haciéndolos al mismo tiempo que se inquiere, en cuyos casos la declaracion tiene fuerza de confesion, y no se considera que falta esta, aun cuando no se tome separadamente.

[1] Ley 10, tit. 27, lib. 4, Nov. Rec. *y Real cédula de* 8 *de octubre de* 1768. — [2] Dúdase si el juez lego ó no letrado habrá de tomar la confesion con asistencia de asesor para el debido acierto. Algunos autores estan por la negativa, fundados en la ley 5, tit. 30, Part. 7, que previene no deba haber mas personas en la confesion que el juez y escribano. Otros opinan al contrario, fundándose en las razones siguientes. La confesion judicial es el trámite mas difícil y peligroso del juicio, cuyo desempeño no puede fiarse á un juez lego sin exponerse á cometer errores perjudiciales á la causa pública. La utilidad de asesorarse para el acierto en ciertos casos, es preferible á la consideracion de que no debe presenciar el acto otra persona mas que el juez y el escribano, mayormente cuando la ley citada no excluye al asesor, y este en cierto modo puede considerarse como la misma persona del juez, ó el instrumento de que este se vale para ejercer su jurisdiccion: ademas de que asi como siendo el confesante extrangero se vale el juez de intérpretes para hacerle cargos, sin que la presencia de estas personas sea un obstáculo para la confesion, tampoco debe ser un inconveniente la asistencia del asesor, y mas cuando por su calidad de letrado debe tener mas circunspecccion y reserva en estos asuntos judiciales que otras personas.

8. Si el confesante fuere menor de veinticinco años, aunque esté casado y tenga padre, se le ha de proveer de curador discernido con autoridad de juez para que la confesion sea válida, pues de lo contrario será nula *ipso jure*. El curador ha de presenciar el juramento del menor, mas no la confesion [1], lo mismo que se observa en la declaracion indagatoria, segun dije antes. Tambien es de notar, que el menor púbero ó impúbero, capaz de delinquir, lo es tambien de jurar; y por consiguiente el magistrado puede exigirle el juramento; no asi el infante, pues este ni debe jurar ni hacer confesion alguna de sus hechos, aunque parezcan delitos; y si la hace, es nula, por mas que se corrobore el acto con intervencion de su curador. En suma, el juramento y la presencia del curador son indipensables cuando el acto que celebran tiene relacion con la solemnidad del juicio, mas no en otros casos; y asi es que para declararle contumaz por resistirse al juramento y á la confesion, y para deponer como testigo, no se necesita la autoridad del curador.

9. La confesion hecha por el menor con la solemnidad expresada, es tan válida como la del mayor de edad [2], y contra ella no ha lugar la restitucion, ya porque no hay razon particular para ello, ya porque lo da á entender bien claramente una ley de Partida [3].

10. Para tomar confesion á la muger casada, no se necesita licencia ni intervencion de su marido; pues ella, como si fuera persona independiente, debe responder á los cargos que se le hagan.

11. Si el delincuente á quien ha de tomarse confesion fuere un pueblo ó concejo, se manda á este ó á las personas que le representan, que dentro de cierto término, uno en calidad de tres, y el último perentorio, nombren dos ó tres diputados (lo menos) que satisfagan los cargos de aquel delito resultante contra el propio comun, su principal, y que para la defensa y seguimiento de la causa les den poder idóneo é irrevocable, con facultad de sustituirle en procurador del número del tribunal superior que lo

[1] El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tomo 1° página 245, hace la observacion siguiente que me parece muy fundada. « Parécenos inútil tal asistencia (la del curador al juramento del menor), pues no hay nada que temer en el acto de jurar el menor, ni de consiguiente que evitar. Mas bien deberia hallarse presente el curador á la confesion del menor, porque en ella y en perjuicio de este pudieran cometer algun fraude el juez y escribano, ó alguno de los dos; pero es regular que no se permita aquella concurrencia, por el abuso que podria hacer el curador de lo que oyese al menor, mayormente si confesaba algun cómplice, ó citaba á alguna persona que desde luego se hubiese de examinar. — [2] Ley 4, tit. fin. Part. 6. — [3] La misma ley.

manda, ó de aquel en que está radicado el asunto. Desobedeciendo aquel cuerpo semejante precepto, se le declara contumaz y rebelde, y se sigue la causa en ausencia y rebeldía suya hasta el fin y su ejecucion, como se practica con otros reos particulares, segun diré mas adelante. Si por el contrario obedece dicho cuerpo lo que se le mandó, tanto la confesion de los diputados, como los autos y fallo definitivo, obran los mismos jurídicos efectos contra la comunidad, como si cada uno de sus individuos personase los actos.

12. Siendo extrangero el sugeto á quien se toma confesion, y no entendiendo el juez su idioma, se le nombran dos intérpretes, lo mismo que se hace cuando depone como testigo.

13. Al demente que haya delinquido antes de la demencia, ó en algun lucido intervalo de su razon, se le tomará la confesion, y harán cargos si recobrare el juicio; y al delincuente embriagado, luego que se pase la embriaguez. Acerca de los sordo-mudos, no puede darse regla fija, pues hay algunos tan destituidos de conocimiento, que no son capaces de delinquir; otros por el contrario, mediante la educacion que reciben, segun el nuevo método de su enseñanza, saben distinguir perfectamente el bien del mal, y por lo mismo son capaces de dolo. Á estos debe tomárseles la confesion, presentándoles por escrito los cargos, y escribiendó ellos mismos sus respuestas si supieren escribir; y si no, valiéndose de sugetos que entiendan bien los signos que ordinariamente se usan, para conversar con los sordo-mudos; cuidando de que en este modo de expresarse haya toda la posible certidumbre hasta no quedar duda acerca de la inteligencia mutua del preguntante y preguntado, para no exponerse á errores ó equivocacion en materia tan delicada.

14. Cuando el delincuente es algun juez, á quien se ha formado *querella de capítulos* por haber faltado á sus deberes en el desempeño de su oficio ó por otros crímenes, se le recibe confesion, como á otro cualquiera reo[1].

[1] Como en la formacion de esta especie de causas se observan ciertos trámites peculiares, me ha parecido del caso expresarlos en la presente nota. Primeramente es de saber, que cualquiera del pueblo, como no sea de los que tienen prohibicion especial de acusar, puede mostrarse parte para intentar la *querella de capítulos*, por cuanto importa á la causa pública, que la conducta de los jueces sea cual corresponde á la dignidad de su cargo. Esto supuesto, la parte capitulante acude á la la superioridad, y por medio de procurador legítimo (pues de otro modo no es oida) hace su recurso. En él jura en forma no hacerlo de malicia; y ofreciendo la competente fianza de calumnia, suplica le sean admitidos los capítulos que inserta en el mismo. A su tenor ofrece justificacion sumaria, y pide que el despacho se

15. Segun la ley [1], y el uso constante de los tribunales, debe preceder á la confesion el requisito del juramento, bajo del cual se ofrezca el declarante á decir verdad sobre todo aquello de que fuere preguntado; y aunque este requisito sea esencial en concepto de la ley citada, no dejará por falta suya de valer y perjudicar al reo la confesion del delito, aunque no con la eficacia que si él concurriese [2].

entienda para que el capitulado se retire del pueblo á distancia prudente mientras dura la informacion (a). El tribunal superior, Consejo, chancillería ó audiencia á quien llegó la queja, atiende antes de oirla á las circunstancias de este, al caracter del capitulante, y á los fines que le mueven; á cuyo objeto suele tomar previamente sus informes secretos y seguros de la pureza ó malicia de tal procedimiento. Si es justo y fundado, obliga al mismo que lo promueve, á que dé fianzas legas y llanas con informacion de abono, y de cuenta y riesgo del juez que las recibe: manda pasar el recurso al fiscal de su Magestad para que diga su sentir, quien lo expresa; é insiste en que preceda á todo otro paso la expresada fianza: y de resultas delega el propio tribunal un receptor ó persona de toda su confianza, á quien da póder para que trasladándose al pueblo de la residencia del capitulado reasuma la *jurisdiccion*, le haga salir de él por el tiempo que considere necesario para la evacuacion del sumario, á fin de que los testigos libres de todo temor digan la verdad; y evacuado, remite el expediente cerrado, sellado y con reserva al mismo comitente. Puestas en Sala estas diligéncias, se comunican de nuevo al fiscal, y con su dictamen se procede al arresto del capitulado (si lo merece), se le oye por medio de procurador, y se sustancia la causa por el orden regular, como las demas criminales. Asi en la admision de estas querellas, como en el destierro temporal del capitulado durante el sumario, suspenderle la jurisdiccion, avocarla y deferir á su arresto, debé procederse con la mayor circunspeccion; porque estas operaciones redundan regularmente en agravio de la autoridad pública, y muchas veces la querella procede de venganza y resentimientos. Como quiera para la suspension larga y absoluta de jurisdiccion y otros decretos semejantes que desautorizan á un magistrado, resuelven dos Reales cédulas (b), que no se expidan sin consulta y licencia del Real *Consejo*. Estas causas de querellas y capítulos contra corregidores, alcaldes mayores, jueces y justicias ordinarias, se trasmiten activa y pasivamente en sus herederos y sucesores; y aunque las partes transijan ó se aparten de ellas, las continuan los fiscales de su Magestad hasta el fallo definitivo y su completa ejecucion, siempre que procedan de cohecho ú otros graves delitos.

[1] Ley 4, tit. 29, Part. 7. — [2] Greg. Lop. en las leyes 1, 4 y fin. tit. 13, Part. 3; Farin. tom. 3, quæst. 82; Larrea. allegat. 66; Math. cont. 25. El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 244, manifestando la opinion de que este juramento deberia desterrarse del foro como inutil, hace las reflexiones siguientes. «¿Qué confianza ha de tenerse en el juramento de un infeliz constituido en la situacion dolorosa de faltar á Dios, ó de faltarse á sí propio, siendo un martir de sí mismo? Los antiguos tenian formada tan sublime idea de la religion del juramento, que creian no deber prodigarle sin necesidad, y que era una crueldad y un absurdo exigirle de un hombre que habia de elegir entre la vida y el perjuicio. Los romanos no exigian juramento de los acusados, porque *era cosa inhumana*, segun dice una de sus leyes, *que las leyes que castigan los perjurios, abriesen la puerta al per-*

(a) Bobad. *Polit.* lib. 5, cap. 1, num. 209; Parlad. *Rerum quotid.* cap. 1; Acevedo en la ley 8, tit. 1, lib. 8, Rec.

(b) De 20 de agosto de 1653, y de 21 de abril de 1783.

16. Con los preliminares sentados en los párrafos anteriores, paso á tratar del modo con que ha de proceder el juez en el acto de tomar la confesion al reo; acto principalísimo del juicio criminal, como dice con mucha razon el señor Gutierrez, y de que suele depender frecuentemente la fortuna ó la desgracia del reo, su libertad ó su esclavitud, su vida ó su muerte. Esta terrible consideracion deben tener siempre los jueces á la vista para conducirse en este punto con la mayor circunspeccion y rectitud, no proponiéndose otro objeto que la averiguacion de la verdad, por los decoros y justos medios que sugieren la humanidad y la razon: quiero decir, que el juez no abuse jamas de su autoridad para imponer al reo con ella, ni se valga de amenazas, sugestiones, estratagemas, preguntas capciosas ú otros medios falaces; pues la verdad de la confesion estriba en la circunstancia de ser libre, franca y espontánea. Un infeliz que se halla ya debilitado con los padecimientos de una incómoda prision, y sobrecogido con la terrible imagen del testigo que le amenaza, ¿qué serenidad ha de tener para dar sus respuestas y descargos en la confesion, si trasladado repentinamente de la oscuridad de un encierro á la presencia del juez, le recibe este con un semblante ceñudo y una severidad mas propia para acrecentar su terror que para inspirarle confianza? Aun la inocencia misma en semejante comparecencia suele perturbarse, y dar señales equívocas de criminalidad con su confusion y encogimiento. En buen hora conserve el juez la gravedad propia de las augustas funciones que ejerce, pero templada con la moderacion y la dulzura, cual corresponde á todo juzgador, y en especial al que profesa una religion, cuyo divino fundador compareció ante un tribunal, falsa y atrozmente acusado.

17. Supuesta, pues, la humanidad con que debe portarse el juez, las primeras preguntas que ha de hacer al reo han de re-

*jurio.* Por la misma razon en Toscana se prohibió en todo caso sin ninguna excepcion el juramento de los reos, no solo con respecto á sus propios hechos, sino tambien respecto á los de otros cómplices ó no cómplices, de tal suerte que aun cuando los reos pidan permiso para jurar, no ha de concedérseles. Y aun al mismo tiempo se abolió enteramente la caucion juratoria que acostumbraban dar los reos en defecto de fiador, sustituyéndose á ella la correspondiente promesa con la obligacion de su persona y bienes, y un apercibimiento proporcionado para el caso de no cumplirse aquella (a). Asi es facil observar que el juramento no hace decir nunca la verdad á ningun reo; que en el dia no es mas que una formalidad, y que su uso ha disminuido considerablemente la fuerza de los sentimientos de la religion.

(a) Ley de 21 de abril de 1679, y edicto de Pedro Leopoldo de 30 de noviembre de 1786, §§ 6 y 11

caer sobre los hechos anteriores al delito, que refieren los testigos en el sumario; despues acerca de los que segun resulten del mismo proceso hayan acompañado al crimen: por ejemplo, en una causa de homicidio ó heridas, si es cierto que trató con el ofendido, si riñó con él, y con qué motivo; si le hirió, y con qué arma; si fue con aquella misma que se le presenta; si es suya, ó quién se la dió; con qué motivo, y para qué la llevaba; qué personas estaban presentes, y lo demas que haya concurrido en aquel acto, y resulte justificado en el sumario. Ultimamente le preguntará sobre los hechos posteriores á la perpetracion del delito: v. gr. si es cierto que inmediatamente que sucedió el lance ó hecho por que se le procesó, y está preso, se huyó del pueblo, y qué motivo tuvo, y asi de otros hechos posteriores que sean *indicios* consiguientes al delito, y de los cuales se infiere que él lo cometió. Si estuviere negativo, le hará el juez los cargos y reconvenciones que le dicten su prudencia y sagacidad, diciéndole, por ejemplo, cómo niega tal cosa, cuando resulta justificado por la deposicion de dos ó tres testigos, que sucedió el lance del modo que se le pregunta y hace cargo; ya manifestándole la contradiccion ó repugnancia que haya entre lo que confiesa entonces, y lo que antes ha declarado, ó que es lo mas verosimil y natural. Los cargos y recargos han de hacerse con la debida *separacion* de puntos ó particulares sin mezclar unos con otros, para que los preguntados no se confundan con muchos á un tiempo, y por confesar uno confiesen tambien otro ú otros, que tal vez no sean ciertos, y que negarian si se les preguntase con la debida *individualidad*. Asi que es un abuso comun y vituperable el referir de una vez todo lo que han dicho los testigos para excusarse la molestia de dividirlo en preguntas sueltas.

18. Ofrécese ahora la cuestion siguiente: ¿en qué términos deberán estar justificados el delito y su perpetrador para hacer á uno cargos? El señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tomo 1°, trató ligeramente este punto, y aun con cierta ambigüedad, pues en la página 242 dice, que « todos los hechos han de estar justificados en el sumario, pues el juez no debe hacer cargo al reo sobre ningun hecho engañándole ó haciéndole creer que está probado, cuando solo hay presuncion de que concurriria á él. » Y en la página 246, con referencia al autor de la *Curia Filípica*, dice asi: « para que el juez pueda recibir al reo su confesion sobre un delito ó varios, es necesario que haya contra él una semiplena probanza de haberlos cometido, bien sea de un testigo de vista ó cierta ciencia, mayor de toda excepcion; bien sea de *indicios equivalen-*

*tes*, etc. El señor Vilanova opina que para la calificacion del cargo, y hacérsele al presunto reo, ha de estar justificado plenamente el delito, no bastando por consiguiente la prueba semiplena, porque esta es solamente un argumento ó induccion verosimil del suceso; y como al reo se le ha de hacer cargo de hechos efectivos y no dudosos, siempre será vano el que se haga fundado en una mera presuncion. Exceptua dicho autor los delitos graves, cuyo cuerpo es dificil de justificar, en los cuales basta la prueba semiplena para hacer cargos. En orden á la persona del delincuente basta, segun el mismo la prueba semiplena en todos casos para hacer cargo sobre este punto. En apoyo de su opinion no cita el señor Vilanova ley alguna, sino á Gomez y Farinaceo; y á la verdad, si en los delitos graves basta la prueba semiplena para hacer cargos, parece que debe ser tambien suficiente en los otros delitos, puesto que la causa pública se interesa en la averiguacion y castigo de unos y otros. En todos ellos, pues, segun mi dictamen podrán hacerse cargos habiendo prueba plena ó semiplena, con la diferencia indicada por el señor Posadilla en su *Práctica criminal,* tomo 1°, página 381, esto es, que se hagan los cargos de lo que resulte de autos, y como resulte; de modo que si de ellos consta semiplenamente probada la cosa ó hecho sobre que recae el cargo, no pueda decirse en él que resulta plenamente justificado.

19. Todo cargo ha de hacerse con veracidad, esto es, sin añadir circunstancia ó calidad que no resulte probada, por ejemplo, en el de homicidio simple no debe añadirse que fue con traicion ó alevosía; en el de estupro de mera seduccion, que fue con violencia, etc.; pero si el reo declarare espontáneamente dicha calidad, se le agrava el cargo en esta parte para que le pare perjuicio, y obre los efectos correspondientes. Lo mismo se observa en orden á la presuncion que resulta de los extremos ó particulares confesados por él, ó de sus inconsecuencias y contradicciones. Y si esta contrariedad es perjudicial para la averiguacion de la verdad, de manera que una asercion debilite ó destruya la otra, no solo se le manifestará y hará cargo de ella, sino que tambien se le mandará afirmar cuál es de ellas la verdadera.

20. Por la misma razon de que el cargo ha de ceñirse á la justificacion del proceso, parece que no resultando haberse cometido el delito con la concurrencia de cómplices, no podrá extenderse el cargo á este punto, á menos que sea de los que no pueden cometerse sin ellos[1], y aun en este caso no ha de ser la pregunta

[1] Ley 3, tit. 30, Part. 7.

directa sino indirecta; de este modo [1]: diga, ¿qué sabe de tal delito; qué sugeto ó sugetos le cometieron?

21. Tambien seria oficiosidad vituperable de parte del juez el preguntar al reo, aunque sea general ó indirectamente, si ha sido procesado ó castigado por otro delito; pero si él mismo espontáneamente confiesa otro crimen distinto del que se está averiguando, aunque por entonces no se hará cargo de él, se le explora detenidamente para proceder despues á su averiguacion ó pesquisa por otros medios, y conseguida esta en términos que pueda fundarse el cargo, se le hace luego en el mismo proceso con acumulacion de ambos delitos, por razon de la continencia de la causa.

22. A veces se toman por cargo las circunstancias ó medios que produjeron el delito, callando ú omitiendo las funestas resultas de este: por ejemplo, en el de homicidio resultante de heridas, se hace cargo primeramente de las heridas, y confesadas estas (lo cual se logra mas fácilmente, por cuanto este délito menor que el homicidio, inspira menos terror al reo), se le agrava el cargo con la muerte.

23. Siendo confusos ó ambiguos los cargos, podrá el reo negarlos rotundamente, como tambien las reconvenciones que no se deduzcan de las preguntas confesadas; é igualmente si la pregunta estriba en una suposicion falsa, puede negar lícitamente el reo otra suposicion verdadera fundada en la falsa; por cuanto en estos casos no es la conducta del juez arreglada á derecho.

24. Aunque el reo en el acto de confesar el delito calle ú omita las causales ó motivos que disminuyen su criminalidad, podrá sin embargo alegarlos en el plenario como excepcion, y le aprovecharán para que no se le imponga la pena ordinaria del delito, sino otra mas moderada.

25. En cuanto á las confesiones condicionadas, puede el juez por sí, á instancia fiscal ó de parte, aceptarlas en uno ó mas de sus capítulos, y desecharlas en otros; y esta confesion parcial perjudica al reo como si fuese absoluta, á no ser que se remita á la prueba, pues justificando en ella el reo lo contrario, destruirá la fuerza de aquella parte de confesion que se aceptó.

26. El juez es responsable de los perjurios que cometa el reo cuando no guarda en la confesion el orden prescrito por derecho, ó le hace cargos y preguntas impertinentes, ó que no tienen conexion con lo resultante de autos; y aunque esta confesion no sea

[1] La misma ley.

absolutamente nula, es por lo menos viciosa, y de aquellas que estan destituidas del fundamento necesario para imponer al reo la pena propia del delito[1].

27. El reo no puede pedir al juez ninguna dilacion para deliberar sobre lo que ha de responder á sus preguntas, sino que lo ha de hacer incontinenti, á fin de evitar que se prepare artificiosamente para ocultar la verdad.

28. Siendo la confesion un acto progresivo, no se admite excepcion alguna dilatoria ni perentoria que sea capaz de suspenderle. Las declinatorias de fuero y jurisdiccion se desestiman por entonces; si bien despues de concluido el acto, ó á instancia del reo ó de oficio, estando este impedido ó falto de comunicacion, se admiten ó determinan. Solo la falta absoluta de jurisdiccion del juez ó la suspensiva efectiva de ella, son suficientes para anular el efecto de la confesion y suspenderla. Y aun en el caso de incompetencia notoria del juez puede esta oponerse en el acto de la confesion, y es atendible, puesto que en semejante ocurrencia la inhibicion por la notoriedad tiene tal fuerza, que es lo mismo que si el juez careciese absolutamente de jurisdiccion.

29. Ocurre ahora una dificultad, acerca de lo cual estan discordes los autores, á saber: si deseando el reo confesante enterarse de las deposiciones, nombres y calidad de los testigos para satisfacer en su vista á los cargos que se le hagan, ¿estará obligado el juez á acceder á su peticion? Dos leyes hay que tratan expresamente de esto, á saber: la 11, tit. 17, Part. 3, y la 1, tit. 34, lib. 12, Nov. Rec. La primera dice asi: « Seyendo la pesquisa fecha... dar debe el Rey ó los juzgadores traslado de ella á aquellos á quienes tangiere la pesquisa de los nombres de los testigos et do los dichos dellos, porque se puedan defender á su derecho, diciendo contra las personas de las pesquisas ó en los dichos dellos, et hayan todas las defensiones que habrien contra otros testigos. » La otra ley de la Novísima dice: « Si nos de nuestro oficio entendiéremos que cumple á nuestro servicio, y mandáremos hacer pesquisa general sobre el estado de alguna ciudad, villa ó lugar, los dichos de los testigos y las pesquisas sean traidas ante Nos, porque Nos las mandemos ver, y no sean demostradas á otro alguno; pero si mandáremos hacer pesquisa sobre alguno ó algunos hombres señaladamente sobre hechos señalados, quier se haga de nuestro oficio, quier á querella de otro, aquel ó aquellos contra quien fuere hecha la pesquisa, hayan poder de demandar los nom-

[1] Greg. Lop. en la ley 2, glos. 2, tit. 30, Part. 7.

que si la de destierro, no se ha de prender al reo, siempre que este dé fiador lego, llano y abonado, que se obligue á presentarle, estar á juicio, y pagar lo que se determine en la sentencia; y con mayor razon si quien se halla preso por alguno de dichos delitos ofrece la referida fianza, ha de ponérsele inmediatamente en libertad; como tambien aun cuando se proceda por delito grave, si despues de la publicacion de probanzas conoce el juez que es inocente y leve su culpa [1]. Ultimamente en la Instruccion de corregidores [2] se previene á los jueces que conformándose con el espíritu de las leyes del reino, lejos de ser demasiadamente fáciles, procedan con toda prudencia en decretar autos de prision en causas ó delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultacion del reo, principalmente contra las mugeres, cuyo natural pudor debe respetarse, ó contra los que se proporcionan su subsistencia con su jornal ó trabajo á que no pueden dedicarse en la carcel, resultando de aqui el atraso, y aun la ruina de sus familias.

10. Para prender al delincuente que está en ageno territorio se ha de enviar requisitoria al juez de este, y si se verificare la prision sin este requisito, ha de ser ante todas cosas puesto en libertad el preso [3]. Si persiguiendo un juez á algun delincuente se pasase este al territorio de otro juez, deberá pedirle su auxilio para la prision, el cual ha de prestarse sin demora; y si se arriesgase la captura por la detencion necesaria en pedir dicho auxilio, convendrá que se haga, pasando despues un oficio ó aviso de ella al juez del territorio. Ademas sabiendo los jueces que en el término de su jurisdiccion se hallan reos que han sido acusados ante otros y andan prófugos, podrán arrestarlos aun sin preceder ningun despacho, y enviarles á las justicias que conocen de sus causas [4]. Finalmente en nuestro dictamen deben los jueces asegurar todas las personas que se hayan refugiado en sus distritos despues de haber delinquido en otros constándoles ser asi, bien para conocer de sus crímenes é imponerles el debido castigo; bien para remitirlos á sus propios jueces. El delincuente, como indigno de encontrar asilo en ninguna parte de la tierra, ha de ser perseguido donde quiera que se halle, mientras no haya expiado sus culpas; y todos los jueces, cualquiera que sea su jurisdiccion ordinaria

[1] Ley 6, tit. 12, lib. 8, Nov. Rec. y 4, tit. 29, Part. 7; Greg. Lop. en esta glos. 4 y 5; Ant. Gom. 3, tit. *Var*. cap. 9, num. 7 y 8; Clar. *Pract. crim.* § fin. quaest. 46, num. 7 y 10; *Cur. Filip.* part. 3, § 14, num. 11. — [2] De 15 de mayo de 1788, cap. 8. — [3] *Cur. Filip.* Part. 3, § 10, num. 7; Ant. Gom. tom. 3, *Var*. cap. 9, num. 4 y 5. Véase el cap. último del tit. anterior, §§ 25 al 28, donde se trató de las circunstancias que deben tener las requisitorias. — [4] Ley 18, tit. 1, Part. 7.

ó privilegiada, deben auxiliarse recíprocamente, y co[illegible] con el mayor celo á lo que tanto interesa á la sociedad[1].

11. Está prohibido á los jueces eclesiásticos, bajo la pena de extrañamiento del reino[2], arrestar á legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares, quienes si se resistieren á darle sin justa causa, serán compelidos á ello por sus superiores. A los cuales deberán en tal caso recurrir los jueces eclesiásticos, no de otro modo que los jueces reales deben acudir á los superiores de estos cuando se niegan indebidamente á prestar el auxilio que los reales les pidieron para la prision de las personas eclesiásticas.

12. Con motivo de haber cometido el coronel de milicias de Segovia varios excesos con el alcalde mayor de Sepúlveda, que estaba procediendo contra un capitan de aquel regimiento por comision de la chancillería de Valladolid, se mandó en Real cédula de 25 de febrero de 1772 que los coroneles de milicias no arrestasen á los magistrados públicos ni sus ministros, y que usasen en las competencias de los remedios judiciales de pasar papeles y oficios con arreglo á ordenanza, para excusar así el escándalo que pueden ocasionar las prisiones de dichas personas, y la resistencia que podrian hacer los vasallos á semejantes violencias. Y por otra Real cédula de 8 de diciembre del mismo año de 1772, con ocasion de haber hecho arrestar el capitan general de Mallorca al regente de aquella audiencia por ciertas etiquetas, se previno que sin noticia y aprobacion de su Magestad no se proceda al arresto de regente ni ministro alguno de las audiencias ó chancillerías de estos reinos, ni tampoco al de ningun gefe ó cabeza de departamento, como intendentes, corregidores y otros sugetos de estas clases.

13. Los alcaldes ordinarios pueden ser presos por disposicion de las salas civiles ó criminales y demas legítimos superiores suyos; y dichos alcaldes, como presidentes de los consejos ó cabildos, pueden corregir y arrestar á los regidores y otros concejales, con arreglo á diferentes pragmáticas expedidas para gobierno de los corregidores[3].

14. Habiendo explicado los requisitos que deben preceder á la prision, los casos en que esta ha de verificarse y jueces por quienes debe hacerse, paso á hablar del modo con que debe tratarse á los reos en su captura y conduccion á la carcel, como tambien de la incomunicacion en que debe ponérseles hasta cierto tiempo.

[1] Gutierr. Pract. crim. tom. 4, § 7, pag. 212. — [2] Ley 4 y 12, tit. 1, lib. 2, Nov. Rec. — [3] Vilanov. en la obra cit. tom. 2, pag. 77, § 6.

bres de los testigos, y los dichos de las pesquisas, porque se puedan defender en todo su derecho, y decir contra las pesquisas ó testigos, y hayan todas las defensiones que deben haber en derecho.» Por estas dos leyes se ve que hecha la pesquisa, deben comunicarse al reo las declaraciones y nombres de los testigos. Se entiende en mi dictamen hecha ya la pesquisa cuando se toma la confesion, pues que esta no se dirige á inquirir como la declaracion indagatoria, sino á hacer cargos al reo de lo que resulta justificado plena ó semiplenamente, á consecuencia de la pesquisa ó averiguacion que se hizo. Ademas la buena fe con que debe procederse en estos asuntos, de que pende el honor y la vida de los hombres, exige que antes de responder el reo se le entere bien de las declaraciones que le acriminan, leyéndoselas cuando lo pida, pues hay notable diferencia del contexto literal á los extractos compendiados de este, en que suelen omitirse frases ó circunstancias que tal vez darán luz al reo para deshacer equivocaciones, aclarar puntos dudosos, ó manifestar la mala fe de los declarantes. Tambien conviene que sepa quiénes son estos en el acto de la confesion, pues si tienen algunas tachas como de enemistad, mala conducta, etc., manifestándolas en aquel acto, el reo podrá debilitar sus dichos. Por el contrario, si ve que los testigos son sugetos de probidad conocida, que no tienen tacha alguna, y que descubren claramente el crimen, no podrá resistirse entonces á la evidencia, y confesará mas bien que si se le ocultasen los nombres y las declaraciones, en cuyo caso tal vez negaria perjurándose, con la esperanza de hallar despues alguna defensa en los defectos personales de los declarantes, ó en el contexto de las mismas declaraciones. Y si de todos modos se le ha de comunicar en el plenario uno y otro, ¿qué inconveniente habrá en hacerlo en el acto de la confesion? Se dirá que sabiendo entonces el reo los nombres de los testigos podrá valerse de arbitrios para sobornarlos, á fin de que se retracten ó debiliten sus dichos en el juicio plenario; pero aun suponiendo que el reo tenga esta proporcion, lo cual no deja de ser bastante dificil, ¿qué crédito merecerán unos testigos dispuestos al soborno, y á perjurarse por el interes? Si son hombres venales, ó de poca moralidad, tambien habrán podido faltar á la verdad en el sumario, y bueno es que el confesante los conozca cuanto antes para debilitar ó destruir desde luego la fuerza de sus dichos, si presume ó conoce la sinrazon, injusticia ó parcialidad con que procedieron.

30. A veces en delitos de mucha gravedad ó trascendencia en

que hay varios cómplices, suele ofrecerse á uno el perdon[1] ó la libertad si confiesa quiénes son los otros culpables; pero es de advertir que los jueces no deben hacer semejantes promesas, sino en virtud de orden ó facultad dispensada por el Soberano. Hecha la promesa con esta autorizacion, debe cumplirse si á consecuencia de ella confiesa el reo lo que se pretende; y si por no cumplírsele revocare su confesion diciendo que la hizo falsamente, no servirá de prueba para condenarle; pero si al contrario se ratificare en ella, podrá imponérsele una pena extraordinaria, mas no la ordinaria del delito, si este no resulta justificado por otros medios[2].

31. Si un reo preguntado legítimamente sobre un delito no quisiere responder, se le apremiará con carcel mas estrecha, grillos, cadenas, esposas ú otra cosa semejante, porque la desobediencia á las órdenes del tribunal es un desacato digno de castigo; y si á pesar de estos apremios se obstinare en no responder, se le tendrá por confeso (*), precediendo para ello providencia que asi lo declare. Sin embargo debo advertir, que esta confesion ficta ó suplida por derecho, nunca tiene la misma eficacia que la verdadera, pues el reo asi confeso no es condenado en la pena ordinaria del delito, sino en otra extraordinaria. Diferénciase ademas la confesion ficta de la verdadera, en que contra aquella se admiten pruebas directas capaces de destruirla enteramente; mas contra la verdadera solo tienen lugar las pruebas que se dirigen únicamente á disculpar al reo, exponiendo las causas ó motivos que tuvo para delinquir. Tambien se diferencian en que la confesion ficta es nula, recayendo en proceso nulo; pero la verdadera siempre es válida, aunque se anule el proceso, excepto si el vicio dimana de falta de jurisdiccion ó de falsedad en parte tan sustancial, que con ella se destruya todo lo actuado (**).

32. Si despues de tomada la confesion cometiere el reo otro delito, como el de rompimiento de carcel intentado ó consumado, se le toma otra confesion sobre este incidente, háyase de castigar al punto, acumularse y reservarse para definitiva. Lo mismo se

[1] Véase lo que se dijo en el tit. 1, cap. 1, § 34, y su nota sobre los inconvenientes que puede haber en la concesion de estos perdones. — [2] Covarr. lib. 1, cap. 3; Plaza *de delict.* lib. 1, cap. 37; Clar. § fin. quæst. 32.

(*) Esta es la doctrina de los intérpretes, y aun en la práctica se halla adoptada la confesion ficta en asuntos criminales, siendo asi que las leyes en que de ella se trata, son relativas solamente á las civiles, segun dice con mucho fundamento el señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 1°, pag. 250, y puede verse por las leyes 3, tit. 13, Part. 3, y 1 y 2, tit. 9, lib. 11, Nov. Rec.

(**) Lex *Filius familias*, ff. *de interrogat. act.*; Farin. tom. 2, quæst. 38 y 62; Paz *in praæ.* tom. 1, Part. 1.

observa en el caso de estar apercibido el reo con mas grave pena si quebranta el destierro ó presidio que se le impuso; pues se trata como nuevo delito su contravencion, se le hace cargo único de ella, y se le oye en defensa.

33. Concluida la confesion ha de leerse toda al reo para que se asegure de si lo que se le lee es lo mismo que confesó ó negó, y para que vea si tiene que enmendar ó añadir en ella; pues entonces puede retractarse de lo que hubiese dicho por error ó equivocacion, ó por haberse acordado mejor. Si se ratifica en lo confesado, firmará la confesion, si sabe, juntamente con el juez, y podrá rubricar todas las hojas de ella, con cuya cautela no tendrá la desconfianza de que se la han alterado el juez y escribano, ni este motivo para desacreditarlos.

34. Al fin de la confesion del reo suele expresarse, *que se queda en aquel estado para proseguirla siempre que convenga*, por si se hubiese olvidado hacerle alguna reconvencion ó pregunta importante, ó resultase despues alguna cosa que motivase nuevo *cargo*; mas no por esto ha de suspenderse arbitrariamente la confesion para continuarla al dia siguiente, pues entonces podria el reo comunicar secretamente algunas noticias á quien pudiese sugerirle especies para finalizar su confesion, evitando por este medio el merecido castigo. Asi la confesion debe hacerse de una vez, aunque en ella se ocupen algunas horas, como ha de hacerse igualmente en las declaraciones de los testigos para evitar otros fraudes [1].

35. Veamos ahora cuáles son los efectos de la confesion afirmativa, ó sea de aquella en que el confesante se reconoce culpable del delito. La ley 2, tit. 13, Part. 3, dice asi : « Grande es la fuerza que há la conoscencia (*confesion*) que hace la parte en juicio estando su contendor delante : ca por ella se puede librar la contienda, bien asi como si lo que conocen fuese probado por buenos testigos ó por verdaderas cartas. É por ende el juzgador ante quien es fecha la conoscencia, debe dar luego juicio afinado (*definitivo*) por ella, si sobre aquella cosa que conocieron fue comenzado pleito por demanda é por respuesta. *Eso mismo decimos si la conoscencia fuese fecha en juicio en pleito criminal, en cual manera quier.* » A pesar de la disposicion tan terminante de esta ley, dice el señor Gutierrez en su *Práctica criminal* [2], que al reo no ha de imponerse castigo solo por la confesion de su delito, pues ha de concurrir con ella alguna otra prueba, ó ha de constar al menos que se cometió el crimen. Tambien yo convengo en que ha de constar la

[1] Gutierr. *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 243. — [2] Tom. 1, pag. 247 y 48.

existencia del crimen, esto es, que ha de estar probado el cuerpo del delito, pues si este no existe será la confesion ilusoria, ya la haya hecho el reo por un extravío de su razon, ya por un mero antojo de faltar á la verdad; en cuyo último caso se le deberá imponer una pena arbitraria por la mentira. Pero no es esta la cuestion principal que debe resolverse sino la otra, á saber: ¿si supuesta la existencia del delito bastará la confesion del reo para castigarle, ó será necesaria otra prueba? El autor de la *Curia Filípica* dice asi[1]: « El reo por sola su confesion no puede ser condenado, sino es que juntamente con ella concurra mas prueba, ó por lo menos conste por ella que el delito fue cometido, como lo tienen comunmente los doctores, segun Simancas y Julio Claro, aunque el clérigo por sola su confesion, y sin que conste de mas prueba, ni de haberse cometido el delito, puede ser condenado, como lo resuelve Bernardo Diaz, y lo trae su adicionador Salcedo.» He aqui un modo bien extraño de zanjar la dificultad citando á Simancas y á Julio Claro, y á los doctores en globo, sin hacerse cargo de la ley de Partida citada, ni de las razones que se ofrecen en contrario. La confesion judicial espontánea ó libre, y hecha con la solemnidad que prescribe el derecho, se ha tenido siempre por una prueba plena, y efectivamente ¿podrá darse otra mas clara de la ejecucion de un hecho, cuando el mismo á quien se pregunta afirma con juramento que él ha sido el ejecutor? Aun es menos falible esta prueba que la de los testigos, pues en estos cabe el soborno ó la falsedad; y al contrario no es verosimil que uno mienta en perjuicio de sí mismo, á no estar falto de juicio, en cuyo caso de nada vale la confesion. Lo mas extraño es que ni Hevia Bolaños, ni el señor Gutierrez que le sigue en este punto á la letra, echaron de ver la inconsecuencia con que se explicaban, diciendo que para condenar á uno ademas de su confesion, ha de concurrir con ella otra prueba, ó por lo menos constar que el delito fue cometido, es decir, que cuando conste la existencia del delito, basta esto y la confesion para condenar al reo: siendo esto cierto, como efectivamente lo es, me parece superflua la otra cláusula, porque no constando la existencia del delito, á nadie se puede hacer cargo, y de consiguiente no hay confesion. Puede estar plenamente justificada la existencia del delito, é ignorarse absolutamente su perpetrador. Supongamos que esté impelido del remordimiento, ó por otra causa se presenta al juez y confiesa paladinamente su delito, es claro que se le impondrá la pena; y

[1] Part. 3, § 13, num. 14.

he aqui como basta la confesion para ser condenado. Si hubieran dicho los referidos autores que para hacer á uno cargos en la confesion se necesita alguna prueba de la existencia del delito y del delincuente, y que por consecuencia ordinariamente acompaña á la confesion otra prueba, tendrian razon; pero ventilando de propósito la fuerza que tiene por sí sola la confesion para condenar á uno, se debió examinar la cuestion de otro modo, considerando las palabras terminantes de la ley de Partida citada, las razones indicadas y otras que se omiten en obsequio de la brevedad. ¿Y qué diré de lo que añade Hevia Bolaños, fundado en la autoridad de Bernardo Diaz y Salcedo, que el clérigo puede ser condenado por sola su confesion, aun cuando no conste la existencia del delito? Esto en mi entender es un despropósito, pues no estando justificado el crimen plena ó semiplenamente, ¿cómo ha de hacérsele cargo al clérigo? ¿y por qué ha ser este de peor condicion que el lego? Mas no obstante lo que he dicho acerca de la fuerza que tiene la confesion para condenar por ella al reo, se le admite prueba en el juicio plenario; ya para contradecirla ó impugnarla directamente, cuando fue hecha sin las formalidades que prescribe el derecho, ó por efecto de violencia, temor, engaño, ignorancia invencible ú otro defecto esencial [1]; ya para excepcionar algunas causales, ó circunstancias que disminuyan la criminalidad del hecho confesado; por ejemplo, en un homicidio, si dice el reo que lo ejecutó en defensa propia [2], en uso de su derecho, por ignorancia ó falta de juicio, ó impelido de una provocacion violenta, etc. Ultimamente deben tenerse presentes estas dos advertencias: 1ª que la confesion hecha en un juicio no debe perjudicar al procesado en otro juicio diverso: 2ª que la confesion de un

[1] Fuera de estos casos de nada sirve la prueba que uno quisiera hacer contra su propia confesion libre y espontánea, segun consta de las siguientes palabras de la ley 5, tit. 13, Part. 3, por las cuales se ve todavía con mayor claridad la fuerza que tiene la confesion para condenar al reo. « Pero si algun home fuese ferido ó muerto é viniese otro conosciendo (*confesando*) delante del juzgador que él mismo le feriera ó le matara; maguer en verdad él non fuese culpado de su muerte por fecho, nin por mandado, nin por consejo, empecerle ha aquella conocencia, bien *asi* como si él lo oviese fecho; porque él se dió por fechor á sabiendas del mal que otro ficiera, é amó mas á otri que á sí, é maguer él quisiere despues probar que otri lo ficiera é non él, non le debe ser cabido (*admitido*). » — [2] Aunque el reo en la confesion haya negado el delito, si despues cuando se le comunica el proceso, viere que está convencido de él, puede alegar y probar que le cometió en su defensa, y para no perjudicarse cuando confiesa el delito, y alega esta excusa, no ha de decir simplemente que lo hizo, pero que fue en defensa propia, pues entonces podrá el acusador aceptar su confesion en la primera parte, y desecharla en la segunda: asi que deberá decir qu en el caso no confesado, como efectivamente se niega, de haber cometido el delito, lo haria en su propia defensa. *Cur. Filíp.* part. 3, § 13, num. 2.

delito menor hecha para defenderse de la acusacion de otro mas grave, no ha de tener ninguna fuerza, si habiendo sido absuelto de este el procesado, se le llamase segunda vez á juicio por el crimen confesado.

36. Toda confesion nula por defecto sustancial, anula tambien el juicio mientras dure aquel vicio[1]. Son nulas las confesiones siguientes : 1ª La que no toma por sí el juez asistiendo sin interrupcion á toda ella. 2ª La que se recibe de palabra y no por escrito, ó á cuya actuacion falta el escribano. 3ª La que no se hace en la forma prescrita por derecho. 4ª La que, siendo menor el confesante, no se autoriza con la presencia del curador en la recepcion del juramento. 5ª La que se hace á impulso de temor, amenaza ó violencia, y sin la debida espontaneidad. 6ª La recibida por juez que por notoriedad es incompetente, ó no tiene jurisdiccion, ó la tiene suspendida. 7ª Aquella en que los cargos carecen de fundamento no constando debidamente de la existencia del delito. 8ª Aquella que se hace mediando dolo de parte del juez. 9ª La hecha por el reo injustamente preso en la carcel por presumirse haberse hecho en fuerza de temor[2]. Hay otras confesiones que sin ser absolutamente nulas, se tienen por viciosas, y son aquellas en que falta el juramento del confesante, ó en que el juez usó de sugestiones, promesas ú otros medios falaces de persuasion; y las que recaen en proceso nulo, mas no por falsedad ó defecto de jurisdiccion[3]. Estas deben volver á tomarse con legalidad, y en las primeras se reponen los autos al estado que tenian antes de la nulidad.

37. La confesion extrajudicial que haga alguno de haber cometido un yerro ó hecho mal á otro, no le perjudicará si siendo acusado lo negase en juicio, y no hubiese otra prueba de ello, cualquiera que sea la sospecha que pueda haber contra él[4]. Y en muchos casos no merecerá ningun asenso la confesion extrajudicial, porque puede haberla dictado la necia ó imprudente vanidad que da cierta idea de gloria á los mismos delitos, y hace que el hombre se vanaglorie de ellos cuando no se halla en presencia de los que pueden castigarle[5].

[1] Matth. controv. 23, y 68 á 71. — [2] Gutierr. de juram. confirmat. part. 1, cap. 17, num. 11; Gom. Var. cap. 12, num. 6 y 8; Cur. Filip. part. 3, § 13, num. 23.— [3] Greg. Lop. en la ley 2, glos. 2, tit. 30, Part. 7; Rosa Pract. crim. cap. 8.— [4] Ley 7, tit. 13, Part. 3 al princip. — [5] Matth. lib. 48, Comment. tit. 16, cap. 1, § 3 y 4; Gutierr. Pract. crim. tom. 1, pag. 251.

# TITULO IV.

## DEL ESTADO SEGUNDO O PLENARIO DE LA CAUSA CRIMINAL.

---

# CAPITULO PRIMERO.

### PRELIMINARES DEL PLENARIO.

---

Luego que se haya recibido la confesion al reo, ó antes si el juez lo tiene por conveniente, se ha de hacer saber el estado de la causa, si es, por ejemplo, de homicidio, al marido ó muger del muerto, ó á su pariente mas cercano, para que acuse, si quiere, y de ningun modo para que transija con el matador sobre el delito, como dice el señor Gutierrez, á quien se impugna en este punto, pues semejante transaccion, que estaba autorizada por las leyes de Partida, se opone á lo dispuesto en una ley de la Novísima Recopilacion. — Se hace ver la contradiccion en que incurrió Febrero, tratando del perdon de las injurias, sobre si son válidas, y producen efecto estos perdones de la parte agraviada ó interesada en causas de gravedad. — Si no hay parte interesada que acuse, ó no comparece aun cuando la haya, nombra el juez en las causas graves un promotor fiscal. — ¿Quiénes pueden ser promotores fiscales? — No siendo letrado el promotor electo, se provee el mismo á su satisfaccion de abogado fiscal; ¿y en caso de que este no quiera aceptar, qué deberá hacerse? — El nombramiento del promotor se hace en virtud de providencia judicial acordada por asesor siendo el juez lego, aunque sin esta circunstancia tambien será válido. — Varios privilegios de que goza el promotor. — Los tribunales superiores tienen fiscales para los negocios criminales y civiles. — El señor fiscal hace las veces de actor ó acusador en la causa criminal de oficio. Consideracion con que se le trata en el tribunal. — En las causas seguidas á instancia de parte, no está en arbitrio de esta retardarlas ó seguirlas con lentitud, por cuanto en el despacho de ellas se interesa la causa pública. — En todas las causas criminales en que conforme á lo que resulte del sumario no haya de imponerse al reo pena corporal infamatoria, ha de ponérsele en libertad bajo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, ó de otras que alli se

**expresan. — La providencia con que se accede á la soltura, es ejecutiva, causa instancia, y puede apelarse por la parte agraviada. — Está en arbitrio del juez decretar la soltura bajo cualquiera de las fianzas indicadas en el párrafo 12. — Causas que suelen cortarse concluido el sumario, sin pasar á ulteriores procedimientos. — Cuando las causas leves se cortan bajo la condenacion pecuniaria indicada en el párrafo anterior, y el reo se conforma con esta, se le hace otorgar solemne conformidad; ¿y de qué modo?**

1. El señor Gutierrez en su *Práctica criminal* [1] dice lo siguiente. «Luego que se haya recibido la confesion al reo, ó antes si el juez lo tiene por conveniente, se ha de hacer saber el estado de la causa, si es, por ejemplo, de homicidio, al marido ó muger del muerto ó á su pariente mas cercano para que acuse, *transija ó perdone la muerte....»* Es muy extraño que un autor tan atinado y consiguiente en su doctrina, dé aqui por supuesto el derecho de transigir en un delito como el homicidio, cuando en el mismo tomo manifiesta estar derogado este uso tan perjudicial por otra ley de la Novísima Recopilacion. He aqui sus palabras. « Es cosa muy frecuente moderar mucho las penas prescritas en las leyes á los perpetradores de ciertos delitos graves, remitiendo el agravio la persona interesada; pero nosotros creemos que esta solo puede en todos casos renunciar la satisfaccion de los perjuicios que se le hayan ocasionado, pues siendo el fin de la ley, no la venganza, sino la enmienda del delincuente, y el poner freno á los que quieran imitarle, seria un error y una injusticia privar al pueblo de un escarmiento util, y al Monarca de un derecho inseparable de su soberanía. Es verdad que una ley de Partida [2], cuya disposicion hemos expuesto en otro lugar, favorece la impunidad de los malhechores, haciendo del perdon del ofendido un aprecio que no se debe hacer; mas tambien es cierto que aquella ley se halla derogada por otra de la Recopilacion [3], cuyas son estas palabras dignas de copiarse aqui. « Por cuanto somos informados que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se procede á instancia y acusacion de parte, habiendo perdon de la dicha parte, se puede imponer pena corporal, declaramos que aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servi-

[1] Tom. 1, pag. 251, § 23. — [2] Ley 22, tit. 1, Part. 7. — [3] Ley 4, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec.

cio de galeras por el tiempo, y que segun la calidad de la persona y del caso pareciere que se puede poner. «Aunque esta ley se contrae ó limita en su final á la pena de galeras, quizá porque la duda que dió motivo á ella recayó sobre aquel castigo, las expresiones anteriores manifiestan bastantemente que la remision del ofendido no debe excusar al reo ningun castigo corporal á que se haya hecho acreedor. Por tanto los jueces, ciegos ejecutores de las leyes, no han de ser menos severos que ellas con los delincuentes que hayan obtenido el perdon de los injuriados. »

2. Efectivamente la ley de Partida á que se refiere el señor Gutierrez [1], autorizó este uso derivado de las naciones setentrionales, segun se indicó en el título 1º, capítulo 2º, párrafo 41. ¿Pero quién no ve las funestas consecuencias que pueden seguirse de estas transacciones, con que se autoriza la impunidad y se facilita, á los ricos especialmente, el medio de satisfacer sus vengativos deseos, ó sus inclinaciones sanguinarias? Por *otra parte* no hay duda que en los delitos graves como el homicidio, *no solo* se ofende al individuo, sino á la sociedad entera, cuyo orden se perturba, cuyas leyes se vulneran, y á la cual se priva de un

[1] Esta ley es la 22, tit. 1, Part. 7, que dice asi: « Acaesce á las vegadas que algunos homes son acusados de tales yerros, que si les fuesen probados, que recibirien pena por ellos en los cuerpos de muerte ó de perdimiento de miembro: et por miedo que han de la pena trabájanse de hacer avenencia con sus adversarios, pechándoles algo porque non anden mas adelante con el pleito. Et porque guisada cosa es et derecha, que todo home puede redemir su sangre, tenemos por bien que si la avenencia fuere fecha ante que la sentencia sea dada sobre tal yerro como este, que vale cuanto es para non recebir pena por ende el acusado, fueras ende si el yerro fuese de adulterio; ca en tal caso como este non puede seer fecha avenencia por dineros, mas bien le puede quitar de la acusacion el marido si quisiere, non recibiendo precio ninguno por ende. Pero si la acusacion fuese fecha sobre yerro que fuese de tal natura que non viniese muerte nin perdimiento de miembro, mas pena de pecho ó de desterramiento, si se aviniese el acusado con el acusador pechandol algo segun que es sobredicho, por razon de tal avenencia como esta decimos que se da por fechor del yerro, et que le puede condebnar el judgador á la pena que mandan las leyes sobre tal yerro como aquel de que era acusado, fueras ende si la acusacion fuese fecha sobre yerro de falsedat; ca estonce no se darie por fechor del yerro por razon de la avenencia, nin le podrien condebnar á la pena si nol fuere probado. Pero si este que fizo la avenencia pechando algo á su contendor, lo fizo sabiendo que era sin culpa, et por tollerse de enxeco de seguir el pleito, tovo por bien de pecharle algo, si esto pudiese probar no debe recibir pena ninguna, nin lo pueden condebnar por fechor del yerro, ante decimos quel debe pechar el acusador aquello que recibió del en cuatro doble si gelo demandare fasta un año: et si despues del año gelo demandase, debel pechar otro tanto cuanto era aquello que recibió del. Et como quier que el acusado puede facer avenencia sin pena sobre la acusaccion, asi como de suso digiemos, pero el acusador que la fizo cae en la pena que es puesta en la quinta ley ante de esta: et esto es porque desamparó la acusacion sin mandado del juzgador.

miembro util ó que pudiera serlo; fuera de que una pena pecuniaria no guarda proporcion con tan horroroso crimen. Para evitar pues los inconvenientes que resultarian de la impunidad, se previno en la citada ley de la Novísima Recopilacion, que aun cuando haya perdon de parte se imponga la pena corporal; y debe comprender este caso; pues su espíritu es el mismo, y la razon ó motivo que la dictó aplicable á uno y otro; á saber: la parte solo puede perdonar la injuria que se le hace, mas no el daño que recibe el cuerpo social de que el ofendido era miembro (*).

8. A este propósito tengo por conveniente advertir una contradiccion en que incurrió Febrero acerca de este punto en la parte primera, capítulo 16, párrafo 1º, números 5 y 6, en que trató de los perdones de injurias, por cuanto la merecida reputacion de este autor pudiera extraviar la opinion de algunos. Dice en el párrafo 5º lo siguiente: «El Rey puede perdonar la pena del delito cometido y el injuriado su interes propio y nada mas; y aunque este por lo que le toque perdone la pena en causa grave, de nada le sirve, porque el fiscal Real clama de oficio por la vindicta pública que se castigue al reo, y se hace justicia.» ¿Quién creería que despues de sentar esta doctrina, apoyada en la citada ley de la Novísima, dijese en el párrafo inmediato lo siguiente? «Los delitos por que el reo incurre en pena de muerte pueden perdonarse por dinero, mas no el de adulterio, haciéndose el perdon antes de pronunciarse la sentencia y no despues.» De modo que segun el párrafo 5º de nada sirve el perdon en causa grave, porque el fiscal Real clama de oficio por la vindicta pública; y segun el párrafo 6º pueden perdonarse por dinero los delitos, por los cuales el reo incurre en pena de muerte ú otra aflictiva. ¿Cómo no advirtió Febrero que esta última disposicion de la ley de Partida quedó derogada por la de la Novísima Recopilacion? Aun hay otra de este mismo código, y es la 3, tít. 25, lib. 12, la cual corrobora lo que va dicho acerca de la inutilidad del perdon en causas de alguna gravedad. Trátase en ella de las injurias, que por ser una ofensa personal parece mas susceptible de la remision de su pena, por medio del perdon ó apartamiento de la parte agraviada; y efectivamente lo es asi en las injurias leves, acerca de las cuales dice esta ley, que si no hubiere parte agraviada, ó aun cuando la haya, si se apartare de la querella el interesado, no hagan los jueces pesquisa de oficio, ni procedan contra los

(*) Véase el tít. 2, cap. 1, § 14 y su nota donde tratándose de la acusacion se tocó de paso este punto.

culpados. Mas en órden á las injurias graves [1] previene, que aun cuando el interesado que dió la querella se aparte de ella, los jueces hagan justicia, esto es, impongan la pena establecida en la ley 1ª del mismo título [2].

4. Sentado pues que no ha lugar la traslacion pecuniaria en el homicidio y otros delitos graves, y que aun cuando haya perdon de parte no se eximirá el reo de la pena designada por las leyes, es claro que el objeto con que se hace saber al pariente el estado de la causa despues de la confesion, es solo para que dentro de un breve término que se le ha de asignar se muestre parte y acuse en forma al reo, con apercibimiento de que no haciéndolo dentro de él, se procederá á lo que haya lugar: en inteligencia que si dicho pariente ó interesado fuere menor, será necesaria la intervencion del curador, que nombrará el mismo si fuere mayor de catorce ó doce años, segun su sexo, y no habiendo llegado á esta edad, le nombrará la justicia para el mismo efecto. Si no hay parte interesada que acuse, ó aun cuando la haya, si no comparece, nombra el juez en las causas graves un promotor fiscal; pues aunque este nombramiento no sea absolutamente necesario, ni por falta de él se anule el proceso, puesto que ninguna ley previene que se haga, es sin embargo muy conveniente para la mayor expedicion de las causas; y asi no se omite el hacerlo, sino en las de poca gravedad, las cuales se cortan por lo regular despues de la confesion, como se dirá despues.

[1] Se injuria gravemente cuando se denuesta á uno con cualquiera de las *siguientes* palabras: *gafo*, esto es leproso, *tornadizo*, *ó* convertido de otra ley al cristianismo, *sodomítico*, *cornudo*, *traidor*, *herege y puta* á la muger casada. — [2] Febrero dice que la escritura de perdon en los delitos en que este se admite, debe contener tres cosas. Primera, que se relacione sucintamente la causa, su estado, ante qué juez ó escribano pende, y si el reo está preso ó suelto. Segunda, que el injuriado se aparte de las acciones civil y criminal que tiene contra el reo; pues si perdona la *injuria* simplemente se entiende que el perdon se limita á la pena (*que es la accion criminal*), y no se amplía á los daños é intereses (*que es la civil*) y asi podia pedirlos, y para que no pueda, se ha de ordenar la cláusula en esta forma: « que se aparta de ambas acciones civil y criminal, y le perdona por amor de Dios, y no por temor de que no se le hará justicia, ni por otro motivo, el delito cometido, daños ó intereses que por él se le irrogaron y pueden irrogar en lo sucesivo, y pena en que por él incurrió; y suplica á su Magestad le remita su Real justicia, y mande que no se proceda contra su persona ni bienes en manera ni tiempo alguno por dicha causa. » Tercera, que dé por rota y cancelada por lo que á sí toca, la causa, á fin de que jamas obre el menor efecto contra el reo, ni sus bienes, y se obligue á no revocar, ni reclamar total, ni parcialmente el perdon, ni pedir cosa alguna por razon del delito, y se someterá al juez de la causa, ú otro competente; y si quisiere se impondrá pena para que se le exija en caso de contravencion. El apartamiento de querellas es un acto que se ejecuta ante el juez por pedimento ó por escritura: por él se aparta el actor de la queja dada contra el reo, y prosigue como el perdon, por ser lo mismo.

5. Puede ser promotor fiscal cualquiera del pueblo, no siendo de los que tienen prohibicion de acusar, y el nombrado para este cargo no puede negarse á menos que tenga causa legítima, debiendo apremiársele en caso de resistirse sin ella. Sin embargo está recibido en la práctica, que excusándose uno se nombre otro hasta tres, y rehusándolo todos, elija el juez al mas idóneo; pero si aun este se negare, le amenazará el juez con una grave multa, y aun prision, segun se ha decretado en algunos casos por tribunales superiores, á quienes han dado cuenta de esta resistencia los inferiores.

6. No siendo letrado el promotor electo, se provee el mismo á su satisfaccion de abogado fiscal; pero si este se niega á aceptar, se hace constar asi con fe del escribano actuario en forma de simple requerimiento; y continuada esta diligencia hasta tres, si todos desisten, se acude al juez con estos documentos, y en su vista acuerda lo conveniente, como en el caso de la renuncia del promotor.

7. El nombramiento de este se hace en virtud de providencia judicial acordada por asesor (aunque sin esta circunstancia será válido), el cual se notifica al nombrado para que en la forma ordinaria acepte y jure conducirse bien y fielmentc en el desempeño de su encargo.

8. Aunque el promotor fiscal sea inferior en dignidad y consideracion á los fiscales Reales nombrados por su Magestad, goza sin embargo de los privilegios dispensados á estos relativos á la mejor expedicion de las causas, por ejemplo, el beneficio de la restitucion *in integrum*, el no exigírsele derechos de los testimonios ó compulsas que pide, no estar sujeto á la calumnia presunta, y otros semejantes.

9. Solamente los tribunales supremos, las chancillerías y audiencias gozan la prerogativa de tener fiscales nombrados por su Magestad, habiendo quedado suprimidas por orden general las plazas de fiscales que habia en otros juzgados del reino. Hay fiscales para las causas civiles y otros para las criminales. Estos pueden instar la persecucion de los delitos notorios, mas no la de los que no lo sean, pues en estos se exige delacion de parte en que fundarla[1].

10. El fiscal hace las veces de actor en la causa criminal de oficio: asiste á todos los acuerdos, juntas y actos en que los alcaldes se congregan en forma de tribunal, sin precision de separarse de

[1] Leyes 1 y 2, tit. 33, lib. 12, Nov. Rec.

ellos, aun en el acto de votar [1]; pues es togado, aunque el último de dicho tribunal. A sus pedimentos fiscales, nunca se provee, aun por los mismos superiores, con cláusulas vagas y generales, ni con la fórmula regular que se usa en los otros pedimentos de parte, á saber: *no ha lugar: pedido en forma se proveerá: pida en forma*. Se le da testimonio ó certificacion siempre que la pide, para introducir sus recursos, omitiendo en el acto la expresion ordinaria: *de lo que constare y fuere de dar*. Le compete el beneficio de la restitucion *in integrum* contra el lapso del término probatorio, y el de la apelacion [2], con facultad de pedir se restrinja el que le parece excesivo. De los testimonios, certificaciones y compulsas que necesita para el desempeño de sus funciones, no se le exigen derechos ó salarios, ni se le acusa la rebeldía, sino que únicamente se insta para que responda; pero siendo morosa y notable su tardanza en el despacho de las causas, se representa al gobernador, presidente ó regente de la Sala para su remedio [3]. No está sujeto á la calumnia presunta por defecto de prueba de sus acusaciones (aunque sí es responsable de la calumnia notoria y visible) [4]; y por consiguiente se excusa de la fianza de esta especie. Puede introducirse en todos los negocios criminales, especialmente en los que se trata de pena fiscal, ó favor de *la Corona*, y en los que conciernen á la causa pública [5], como tambien seguir las que desampara el propio acusador [6]. Y por regla general sus facultades se extienden á todas las que de oficio y sin parte actora se sustancian en la Sala. No puede ser recusado, aunque concurra causa, como lo pueden ser los jueces del crimen, probándose justa y bastante [7]; á no ser que esta sea muy grave, como la de enemistad particular y temible entre él y el recusante [8]; bien que en algunos tribunales aun concurriendo estas no se admite [9].

11. En las causas seguidas á instancia de parte, no está en arbitrio de esta retardarlas ó seguirlas con lentitud, por cuanto en el despacho de ellas se interesa la causa pública. Así que siendo moroso el interesado, providencia el juez de oficio que dentro del término que le señala, siga ó promueva la instancia, bajo apercibimiento de declararla desierta y desamparada: si pasado aquel

[1] *Carta acordada del Real Consejo de 14 de setiembre de 1793.* — [2] Herrer. lib. 2, cap. 2, § 2, num. 1, y cap. 7, § 1, num. 10. — [3] Herrer. lib. 2, cap. 5, § 2. — [4] Alfaro *de oficio fiscal*, glos. 9, num. 58; ley 5, tit. 1, Part. 7. — [5] García *de nobilit.* glos. 5, num. 27; Gutierr. lib. 3, *Pract.* cap. 21 num. 17; Alfaro lug. cit. glos. num. 4 y sig. — [6] Herrer. lib. 1, cap. 14, § 2, num. 5. — [7] Leyes 4 y 5, tit. 2, lib. 11, Nov. Rec. — [8] Larr. alleg. 2. — [9] Larr. id. num. 11.

observa el juez que hay todavía morosidad ó indiferencia, reasume todo el conocimiento de la causa, y él solo la prosigue, quedando únicamente al interesado el remedio de la apelacion de dicha providencia en caso de querer él continuarla.

12. En todas las causas criminales en que conforme á lo que resulta del sumario no haya de imponerse al reo pena corporal ó infamatoria, ha de ponérsele en libertad bajo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado; bajo de fianza carcelera ó de una y otra; ó bien mediante caucion juratoria, segun la calidad del delito ó de la persona, y lo mas ó menos culpado que aparezca ser. Para lograr esta soltura, suele introducirse artículo despues de recibida la confesion á los reos, ó cuando alegan, y de él ha de darse traslado al acusador ó promotor fiscal para que exponga lo que le parezca, y sustanciado, determinará el juez lo que conceptúe justo; atendiendo mas bien á la calidad del delito, que á la culpabilidad del procesado; de tal suerte, que si aquel es de los que merecen pena capital ú otra corporal aflictiva, no ha de accederse al artículo de soltura, aun cuando no esté plenamente comprobada la averiguacion del delincuente[1], bien que si apareciere notoria su inocencia, está en práctica el aliviarle, despues de hecha la prueba.

13. El auto de negacion de soltura no causa instancia; de modo que pedida una vez y denegada, puede instarse otra ó mas veces sin que obste la denegacion. Por el contrario, la providencia con que se accede á la soltura, es ejecutiva, causa instancia, y puede apelarse por la parte agraviada.

14. Consultando á la seguridad de la persona del reo, está en arbitrio del juez decretar la soltura bajo cualquiera de las fianzas indicadas en el párrafo 12[2], gobernándose por la calificacion y gravedad de delito y delincuente. Si para mayor seguridad le parece conveniente acceder á la excarceracion bajo dos de aquellos medios, y aun de tres, puede hacerlo; pues está recibido en la práctica: asi como está en su arbitrio añadir á la concesion, la circunstancia de que el fiador haya de renunciar las leyes, excenciones y privilegios que le favorezcan, ó haya de obligarse á las condiciones y seguridades que le parezca conveniente expresar en su proveido. Por último advierto, que todo fiador criminal es parte legítima para personar el juicio, y encargarse de la defensa del reo[3].

[1] Proemio del tit. 29, Part. 7. — [2] De estas fianzas y de la caucion juratoria, se trató en el lib. 2, tit. 4, cap. 18, de esta obra.— [3] Leyes 8 y 18, tit. 12, Part. 5.

15. Sucede á veces, que concluido el sumario con la confesion, se cortan las causas sin pasar á ulteriores procedimientos, lo cual sucede en los casos siguientes. 1° Cuando el Soberano por un efecto de su Real piedad se digna indultar el delito general ó particular: 2° cuando la parte ofendida perdona la ofensa, se entiende en aquellas causas en que es admisible el perdon, como sucede en las injurias que no son de las que la ley designa como graves; pues en estas ha de seguirse la causa hasta la sentencia é imposicion de la pena legal, segun se insinuó en el párrafo 2°: 3° cuando el procesado reconociéndose culpable implora la benignidad del tribunal, y pide que se le perdone ó corrija suavemente cortándose la causa. En tal caso, si el delito no fuere de aquellos por que haya de imponerse pena corporal ni aflictiva, aun cuando seguidos todos los trámites se sentenciase definitivamente, suele accederse á esta súplica, aunque nunca se resuelve sin previo conocimiento de causa, oido el actor ó fiscal, mediante citacion ó comunicacion de la instancia[1]: 4° cuando no resulta prueba alguna del delito ni real ni presuntiva, por mas que el reo esté difamado; en cuyo caso, de oficio y sin preceder peticion de parte, se termina para siempre la causa[2]; pero si concurre alguna de dichas pruebas aunque sea la última, no se sobresee, *antes* se activa mas la pesquisa, mayormente si el tal delito es grave ó atroz. Asimismo si el delito está comprobado, tampoco se abandona la causa, aunque el delincuente no aparezca; solo se suspende la pesquisa para continuarla cuando pueda rastrearse aquel: 5° cuando el delito es leve ó levísimo sin nota de reincidencia, en cuyo caso se sobresee bajo una pena ligera pecuniaria, apercibimiento y costas, con calidad de consentirlo el propio reo condenado; ó se manda que se archiven los autos, cuya expresion (distinta de aquella en que se dice que se corte su progreso) envuelve un sobreseimiento tácito y absoluto sin condenacion alguna[3]. Lo mismo se practica en cualquier estado de la causa, si aparece á primera vista la levedad del delito en términos que no se espere otra resulta mayor, ni haya razon para imponer otra pena mas severa que la pecuniaria, con el fin de precaver mayores males. Ultimamente se impide el progreso de la causa seguida á instancia de parte, cuando la acusacion de esta es maligna ó hecha con manifiesta intencion de vejar al reo ó vengarse de él; en cuyo caso, conocido notoriamente el fin, ó no se oye al acusador, ó

[1] Herrer. lib. 2, cap. 2, § 5, num. 2. — [2] Ley 26, tit. 1, Part. 7. — [3] Herrer. en el lug. cit.

se desecha su acusacion; mas sin embargo, siendo cierto el delito, é interesándose el Estado en su castigo, se sigue la causa de oficio.

16. Cuando las causas leves se cortan bajo la condenacion pecuniaria indicada en el párrafo anterior, y el reo se conforma con esta; se le hace otorgar solemne conformidad, la cual siendo por comparecencia ante el juez y escribano, la firma con estos; y no sabiendo firmar, lo hace uno de los dos testigos que para mayor seguridad presencian el acto. Si fuere menor el reo, presta su adhesion con juramento autorizado de su curador; pues si faltase este requisito, podria despues reclamar implorando el beneficio de la restitucion. Mediando las formalidades indicadas, no tienen los reos que consintieron la pena pecuniaria y fenecimiento de la causa, remedio alguno para impugnar su consentimiento; y asi se lleva desde luego á ejecucion lo resuelto. Y aun cuando no se allane el procesado, suele llevarse á efecto la resolucion, quedando cortada la causa segun lo proveido, á no ser que los autos arrojen bastantes méritos para proseguir la causa, ó se haya acordado la cesacion de alguna reserva que haga variar lo mandado; por ejemplo, el haberse dicho en la providencia, que no adhiriendo el procesado, se continue la causa.

# CAPITULO II.

## DE LA PRUEBA.

Introduccion á este capítulo, y division de él en dos partes. — De la prueba plena en el juicio criminal. Si para condenar al reo, bastarán á veces dos pruebas semiplenas. — Todas las pruebas, sean plenas ó semiplenas, que se hacen en el juicio criminal, pueden reducirse á las cinco especies que allí se expresan. — De la prueba testimonial ó de testigos. Circunstancias que estos deben tener. — Edad necesaria en los testigos para deponer en causa criminal. — ¿Quiénes se consideran faltos de conocimiento para ser testigos? — Por falta de probidad, no pueden ser testigos los que allí se expresan. — Tampoco pueden serlo por falta de imparcialidad los que allí se designan. — Observaciones acerca de la falta de idoneidad en algunos de los testigos mencionados. — Los eclesiásticos no pueden ser testigos contra legos en causa criminal, aunque el delito sea de los atroces exceptuados, si por él se ha de imponer pena de sangre. — ¿Cuántos testigos se necesitan para hacer prueba plena en las causas criminales? — Los testigos deben ser contestes, esto es, han de convenir en el acto, tiempo, lugar y persona. ¿Cuándo se dirán los testigos singulares, y especies que hay de singularidad? ¿Cuál se llama *obstativa?* — De las otras dos especies de singularidad, á saber, la *cumulativa* y la *diversificativa*. — Procediéndose por delitos de hechos, no se tienen por buena y completa probanza las declaraciones sobre dichos relativos á aquellos. — Cuando los reos ó los testigos *varian* entre sí, ó estos y aquellos, ó los acusadores y acusados, suele recurrirse al careo con el objeto de apurar la verdad. — ¿En qué clase de delitos se admiten los testigos inhábiles? — Si los que son llamados para atestiguar se rehusaren á hacerlo ó á camparecer, se les podrá apremiar por prision y embargo de bienes. — ¿Qué se deberá hacer cuando haya de examinarse un testigo sujeto á diversa jurisdiccion de la del juez que entiende en la causa? — ¿Para qué efecto servirán las declaraciones de los testigos hechas ante un juez incompetente? — De la ratificacion de los testigos, ¿y en qué términos podrán estos ampliar ó adicionar sus declaraciones? — Caso en que puede hacerse la ratificacion por requisitoria. — ¿Si en casos urgentísimos se podrán ratificar los testigos luego

que hayan hecho su declaracion? — ¿Qué deberá hacerse cuando el testigo resulta falso ó perjuro? — ¿Qué se hará si el testigo luego que acaba su declaracion pretende enmendarlo ó dar otro sentido á lo que depuso? — De la prueba instrumental. — A esta puede tambien reducirse la que resulta de los actos judiciales. — ¿Si podrán presentarse las escrituras en la causa criminal despues de conclusa? — Otro medio de prueba es la inspeccion ocular del juez en los casos en que tiene lugar. — De la prueba conjetural, ó de indicios. — Razon porque no se habla aqui del tormento. — Trámites relativos á las probanzas. — Si pasado el término probatorio podrá el juez de oficio admitir testigos? — De la publicacion de probanzas. — Del beneficio de la restitucion para recibir la causa á prueba despues de la publicacion de ella. — De las tachas de los testigos. — Del alegato de bien probado.

1. En el tomo 4º de esta obra, capítulo 10, tratándose del juicio civil ordinario, se habló de la prueba y sus diferentes especies; y aunque parte de aquella doctrina pueda tambien aplicarse al juicio criminal, hay casos que no son admisibles en este, y otras al contrario, peculiares de él, que por lo mismo se omitieron allí, como no correspondientes á la sustanciacion de una causa civil. Por ejemplo, el juramento supletorio y decisorio es una de las especies de prueba admitida en los pleitos civiles, que se excluye de las causas criminales; pues aun cuando falte todo otro medio de probanza, jamas se defiere esta en el juramento del actor [1], por lo menos cuando la causa es grave, porque siendo de corta cantidad y de pena meramente pecuniaria, es admisible en opinion de algunos autores [2], como tambien en algunos incidentes que accesoriamente se agregan á la causa. Contrayéndome pues aquí á la doctrina propia de este juicio, trataré primero de los diversos géneros de prueba, con las circunstancias propias de cada uno; y despues de los trámites relativos á ella.

2. Es la prueba una justificacion de cosa ó hecho incierto, y se divide en plena ó completa, y semiplena ó incompleta. En el juicio criminal se llama plena ó completa la que excluye la posibilidad de que uno no sea reo; y semiplena ó incompleta aquella en que cabe dicha posibilidad. La primera es suficiente para condenar, y de las imperfectas son necesarias tantas cuantas bastan para hacer una perfecta; es decir, que si por cada una de estas es posible que uno sea reo, por su union en el mismo sugeto es impo-

[1] Ley 10, tit. 11, Part. 3; Clar. *in pract.* § fin. quæst. 63. — [2] Cevall. Com. quæst. 300; Menoch. *de arbitr.* lib. 2, cas. 461.

sible que deje de serlo[1]. Tambien se convierten en pruebas completas las incompletas de que el procesado puede justificarse, y no lo hace debiendo hacerlo.

3. Tódas las pruebas sean plenas ó semiplenas que se hacen en el juicio criminal, pueden reducirse á las cinco especies siguientes. 1ª La confesion del reo: 2ª la testimonial ó de testigos: 3ª la instrumental ó sea de escrituras: 4ª la inspeccion ocular del juez, ó llámese evidencia: 5ª la conjetural ó sea de indicios.

4. Habiéndose tratado de la primera en el capítulo anterior, pasaré á hablar de la segunda. Llámase testigo la persona fidedigna que puede manifestar la verdad ó falsedad del hecho por que uno está procesado. Dícese fidedigno el testigo, ó mayor de toda excepcion, cuando no tiene tacha alguna legal; esto es, cuando concurren en él aquellas circunstancias que la ley exige para que se dé crédito á su deposicion. Estas circunstancias son la edad, el conocimiento, la probidad y la imparcialidad.

5. En cuanto á la edad se necesita que el testigo tenga veinte años cumplidos en las causas criminales; bien que antes de esta edad puede una persona ser llamada á declarar, con tal que tenga un entendimiento despejado, y aunque su declaracion no valga para hacer prueba plena, servirá no obstante de gran presuncion[2].

6. Se consideran faltos de conocimiento para ser testigos el loco, fatuo, ebrio, ó el que de cualquier otro modo está destituido de juicio[3]. Por la misma razon se excluye al mudo y al sordo

[1] Asi dice el señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 1, pag. 256, § 6; pero esto necesita mayor aclaracion, porque es de suma importancia. El señor Sala en su *Ilustracion del derecho Real de España*, lib. 3, tit. 6, num. 29, citando á Molina y á Antonio Gomez, dice: « que dos pruebas semiplenas se unen, y forman una plena en las causas civiles, aunque no en las criminales, » cuya opinion es tambien conforme á la del autor de la *Curia Filípica*, segun puede verse en la parte 1, § 17, num. 6. A pesar de lo que dicen estos autores sin fundarlo en ley alguna, es indudable que á veces bastarán para condenar á uno, dos ó mas penas semiplenas, si de la union de ellas resulta que no pudo menos de haber cometido aquel delito. Por ejemplo, Juan, testigo fidedigno, mayor de toda excepcion, asegura haber visto desde una ventana á Pedro que asesinaba á Diego en el corral de su casa. Efectivamente se encuentra alli el cadaver, y se justifica despues que Pedro salió de aquel sitio huyendo con un puñal ensangrentado, y que ninguna otra persona habia entrado en el corral desde tal á tal hora en que sucedió la muerte. La deposicion de Juan, por sí sola no pasa de prueba semiplena, pero junta con los otros hechos de que resulta una presuncion vehementísima, ó sea otra prueba semiplena, forma una evidente justificacion; bajo el supuesto de que el testigo no haya podido ser el homicida, en lo cual debe tenerse gran cuidado. Y he aqui como dos ó mas pruebas semiplenas pueden ser suficientes para condenar aun en causas criminales. — [2] Ley 9, tit. 16, Part. 3. — [3] Ley 8 del mismo tit.

cuando estos defectos son incompatibles con la percepcion y explicacion de las cosas sobre que ha de recaer la declaracion.

7. Por falta de propiedad no pueden ser testigos los siguientes. 1º El que fuere conocidamente de mala fama, excepto en causa de traicion al Rey ó reino, y aun entonces habia de atormentársele primero para admitir su testimonio, segun una ley de Partida[1] : 2º el perjuro : 3º el falsificador de carta, sello ó moneda del Rey : 4º el que diere á alguna persona veneno ó abortivo, el homicida, el casado que tiene en casa barragana ó manceba, el forzador de mugeres, el que saque religiosa de algun convento, el herege, moro ó judío contra cristiano, excepto en el delito de traicion, el que casare sin dispensa con parienta en grado prohibido, el traidor ó alevoso, el ladron, el tahur, el alcahuete, la muger que anduviere disfrazada de varon, el muy pobre y vil que ande con malas compañías, y algun otro que puede verse en la citada ley 8, tit. 16, Part. 3.

8. Por falta de la debida imparcialidad, no pueden ser testigos los siguientes. 1º El enemigo del reo, aunque la causa sea privilegiada, esto es, de aquellas en que se admiten testigos menos idóneos[2]; entendiéndose que hay tal enemistad cuando entre el testigo y el reo ha habido motivo grave de ella, aunque aquel diga que no es enemigo de este, por ejemplo, si ha precedido alguna injuria real ó verbal, ó si entre los dos hubiere algun pleito criminal de alguna entidad, ó civil en que medien crecidos intereses. Esta calificacion queda á arbitrio del juez; bien que segun lo inclinados que suelen ser los hombres á la venganza, pueden graduarse de graves las mas de las enemistades ó sus causas. Por consiguiente, aun cuando hubiese mediado reconciliacion, mientras el juez no tenga certeza de la sinceridad de ella, carecerá el testigo de la calidad de ser fidedigno, y no hará su dicho prueba completa para que en virtud de él recaiga condenacion de la pena ordinaria del delito, si fuese capital, ú otra muy grave : 2º tambien es repelido para averiguar el socio ó cómplice en el crimen, por el recelo que hay de que impute falsamente la criminalidad que el otro tal vez no tiene; ya por enemistad, ya por deseo de retardar la causa, ó de que otro sea envuelto en la misma desgracia. Exceptúanse sin embargo dos casos : primero, en los delitos de prueba privilegiada : segundo, en aquellos que no se pueden cometer sin socio, como el de adulterio; pues en unos

[1] La misma ley 8.— [2] De estas causas privilegiadas se hablará en el párrafo 18 de este capítulo.

y otros puede ser testigo el socio en el mismo delito: 3º tampoco puede ser testigo contra un acusado el que se halle preso, porque podria faltar á la verdad á ruego de alguno que le prometiese sacarle de la prision: 4º por la misma falta de imparcialidad no pueden ser apremiados á declarar unos contra otros en causas en que peligren la persona, la fama ó la mayor parte de los bienes, los descendientes y ascendientes, ni los parientes dentro del cuarto grado, ni el suegro, suegra ni yerno, ni el padrastro, madrastra ni entenado, aunque si voluntariamente declarasen, valdrán sus dichos, como si no hubiese tal parentesco [1]. Por otra parte los descendientes y ascendientes, el marido y la muger, y los hermanos, mientras estuviesen bajo la potestad de su padre, teniendo los bienes en comun, no pueden testificar unos por otros [2]: 5º los domésticos del acusador ó personas que vivan en su compañía, no pueden atestiguar contra el reo por la misma causa de parcialidad (*). Ultimamente no pueden ser testigos por igual razon, el juez en causa que juzgó y está juzgando, el escribano actuario de ella, el abogado y procurador de la que patrocinan, ni el alguacil contra el reo que aprendió, porque se le considera como acusador, aunque se le admite para el efecto de inquirir, dándosele ademas asenso en los asertos y relaciones que hace pertenecientes á los actos de su oficio.

9. De las excepciones mencionadas en los párrafos anteriores acerca de la idoneidad de los testigos, me parecen muy justas y racionales las que se fundan en falta de edad, conocimiento y parcialidad, porque si el testigo carece de discernimiento necesario, ó tiene algun interes en la causa, debe ser cuando menos sospechoso su testimonio. ¿Pero podrá decirse lo mismo de todas las excepciones que bajo el título de probidad se hallan comprendidas en el párrafo anterior? ¿Por qué al casado que tenga una manceba se le ha de excluir de ser testigo para probar otro delito que no tenga relacion con el suyo? ¿De que sea amancebado se inferirá forzosamente que haya de ser tambien perjuro? La muger que ande disfrazada de varon, ¿no podrá decir la verdad si fuere llamada para atestiguar acerca de un homicidio? ¿Qué relacion tiene

[1] Leyes 11, tit. 16, Part. 3, y fin. tit. 30, Part. 7. — [2] Leyes 14 y 18, tit. 16, Part. 3.

(*) Farinaceo dice, que no deben admitirse como testigos en causa alguna, no siendo de las gravísimas y exceptuadas, los súbditos, vasallos, inquilinos, dependientes y testigos; pero este autor no consideró que asi abria una ancha puerta á la impunidad. Hartas excepciones tenemos en las leyes citadas de Partida para que todavía las extendamos mas.

una calaverada, ligereza ó imprudencia, cual es la de disfrazarse, con el grave delito de faltar á la religion del juramento? ¿Es consecuencia forzosa que quien hizo aquella cometa este? Tambien se excluye de dar su testimonio al tahur y al alcahuete; pero ¿quién podrá deponer de los excesos ó delitos que se cometan en las casas de juego ó de prostitucion? Y aun fuera de ellas, ¿por qué un jugador no ha de ser capaz de dar una declaracion verídica acerca de un asesinato, por ejemplo, cometido por otra persona? Semejantes observaciones pudieran hacerse acerca de la exclusion de otras personas; con cuya coartacion se dificulta la prueba de muchos crímenes, pudiendo resultar de aqui una impunidad muy perjudicial al Estado. A pesar de esto es preciso confesar que la intencion del legislador fue muy laudable, pues para asegurar el acierto en la determinacion de las causas, quiso que solo se admitiesen como testigos personas de conocida probidad.

10. Los eclesiásticos no pueden ser testigos en causa criminal contra legos, aunque el delito sea de los atroces exceptuados, si por él se le ha de imponer pena de sangre; pero si la causa fue civil en un principio, y despues se trasformó en criminal, puede testificar en ella, y lo mismo se observa aunque la causa sea criminal desde su origen, si faltan otros testigos legos, y no ha de resultar pena de sangre. En estos casos no ha de dar el eclesiástico su declaracion ante el juez lego, sino ante el obispo ó la persona que este delegue, á requerimiento de dicho juez seglar, quien acude al obispo por medio de suplicatoria ordinaria representándole la necesidad de tomar dicha declaracion, por ser tan grave y urgente que sin ella quedaria sin averiguar el delito; en consecuencia le ruega mande se proceda á evacuarla, y que el resultado se le comunique con el mayor sigilo[1].

11. Para hacer prueba plena en las causas criminales lo mismo que en las civiles, se necesitan dos testigos mayores de toda excepcion, ó sin alguna de las tachas indicadas en los párrafos anteriores; debiendo ademas dar razon congruente de sus dichos, esto es, por haberlo visto[2], ó percibido por otro sentido corporal, como en el delito de injuria verbal por haberlo oido, etc. (*). Esto

[1] Cap. *Nullus jud. 2, de for. compet.*; Farinas. quæst. 61, num. 66 y 67. — [2] En consecuencia de esto será excluido el ciego si el delito sobre que ha de declarar es de un hecho sujeto al sentido de la vista.

(*) En la injuria verbal y otros delitos que consisten en dicho ó palabras, han de expresar los testigos no solo cuáles fueron estas, sino el tono y gesto con que se profirieron, pues hay gran diferencia de una ofensa á otra, segun los diversos modos de expresarse; y á veces la palabra, aunque mal sonante, no será ofensiva si por el gesto ú otras señales externas se conoce que la intencion no fue de zaherir.

se entiende cuando el hecho ó cosa de que se trata es perceptible por los sentidos, pero si fuese de aquellas que solo estan sujetas al juicio ó al entendimiento, como sucede respecto de los peritos de cualquier facultad, entonces deben dar razon de los hechos sobre que recae el juicio que dicen haber formado. Por ejemplo, si dicen que en su juicio es mortal una herida, deben haberla visto; si aseguran que murió el paciente de resultas de ella, han de haber inspeccionado el cadaver (*). En los delitos que se cometen de noche, si los testigos no dan razon de haber habido luna, luz artificial, ó cómo pudieron verlo, no harán prueba concluyente, aunque sean fidedignos ó mayores de toda excepcion. Tambien se requiere en los testigos que ademas de dar razon de su dicho, depongan de cierta ciencia, pues no basta que lo hagan de creencia ó juicio, á no ser cuando declaran como peritos. Pondré para mayor claridad un ejemplo. Declaran dos testigos que no vieron á N. cometer la muerte, pero creen que sea el homicida, *porque* le vieron salir de la casa, en cuyo portal se halló el herido, con una espada desenvainada. Este juicio de mera creencia no es suficiente para condenar á N., pues solo equivale á decir que vieron salir de tal parte, donde se encontró el herido, á N. con una espada desenvainada.

12. Ademas de los requisitos expresados en el párrafo anterior, deben tener los testigos el de ser contestes; esto es, han de convenir en el acto, tiempo, lugar y personas, pues de lo contrario, como singulares, no prueban. La singularidad de los testigos puede ser de tres modos, á saber: *obstativa, adminiculativa ó diversificativa* [1], segun se dijo en el tomo 4º de esta obra, páginas 242 y 243; y aunque alli se dió á conocer con alguna extension cada una de estas especies, añadiré ahora algunas observaciones para mayor claridad, pues como este punto es importante, vale mas pecar por redundancia en la explicacion que por el extremo opuesto. Es obstativa ó adversativa la singularidad cuando re-

De consiguiente para que los testigos sobredichos hagan plena probanza, *no ha* de limitarse su uniformidad á las expresiones que oyeron, antes bien han de especificar todas las circunstancias que pudieron alterar ó mudar su significado.

(*) Nótese que se da muy poco ó ningun crédito al testigo que depone de hecho que vió ú observó con maquinacion acechando tras una puerta ó cortina, por el fraude y falacia que arguyen semejantes artificios. Y si el juez de oficio incurre en esta torpeza, será sumamente reprensible, á menos que el delito sea de cohecho ú otro de muy dificil prueba. Farinac. *de testib.* quæst. 55 y 56. Villad. cap. 5, *de la instruc. polit.* pag. 157, num. 42.

[1] Pudieran sustituirse á estas denominaciones tan extrañas otras mas castellanas y de mejor sonido, pero las hallo generalmente adoptadas por los intérpretes, y no quiero pasar la plaza de novador.

pugnan ó son contrarios entre sí los dichos de los testigos, en cuyo caso nada prueban. Por ejemplo, si dijese uno que vió á Pedro matar á Juan en Valencia, y declarase otro que le vió matarle en Madrid; pues como el homicidio es un acto momentáneo y sin tracto sucesivo, es notoria la contradiccion y falsedad, suponiéndole ejecutado en dos ocasiones distintas. Lo mismo sucede cuando por razon de la distancia de los lugares y tiempos á que se defieren los hechos, no pueden enlazarse, aunque de su naturaleza sean homogéneos ó de la misma especie. Asimismo hay singularidad obstativa cuando en los mismos hechos sobre que recaen las declaraciones, hay implicancia, ó se contradicen y repugnan entre sí[1].

13. Llámase la singularidad *adminiculativa*, *ó cumulativa*, segun otros, cuando los testigos deponen de hechos que aunque son diversos se ayudan mútuamente para probar aquello que se controvierte. Presentándose esta singularidad en términos que la deposicion de un testigo coadyuve á la del otro, es capaz de hacer plena prueba reuniendo las diferentes especies declaradas por diversos testigos, cuando estas guardan correlacion, ó pueden contribuir al mismo objeto sin implicarse; ya porque se comprenden en un mismo género, ya porque pueden ocurrir sucesivamente en un propio acto ó en actos repetidos, continuados ó que pueden acumularse, sin obstarles los unos á los otros. Por ejemplo, si uno declara que vió á Pedro acechar contra Juan; otro que vió perseguirle, y el tercero que vió matarle. Todas estas declaraciones, aunque de hechos diferentes, coadyuvan las unas á las otras, y todas acumuladas conspiran al convencimiento del homicidio.

14. Esta singularidad adminiculativa, es un medio idóneo para probar todo delito, cuya perpetracion puede consistir en actos distintos y frecuentes; como el acceso carnal que pueden suceder en diversos tiempos y lugares, y deponiendo cada testigo del suyo diferente, prueban con evidencia el delito. Lo mismo sucede cuando el crimen, aunque uno é idéntico, comprende varios artículos á que puede contravenirse, como el de heregía; pues atestiguando cada testigo diversa contravencion á aquellos, queda comprobada la perpetracion. Mas en aquellos delitos que consisten en un solo acto, como el homicidio, todos los testigos han de atestiguar este solo acto para probarlo legítimamente. Y aunque es verdad que para la averiguacion se recurre las mas veces á los hechos antecedentes y subsidiarios y no siempre seguros.

[1] Farin. *de testib.* quæst. 6.

15. Llámase singularidad diversificativa cuando la variedad consiste en hechos que pueden reiterarse, y los testigos no contestan en el lugar ó tiempo, en cuyo caso la prueba de cada uno de los testigos no pasará de semiplena cuando mas: pues aun cuando los hechos de que depongan no sean contrarios ni se impliquen, tampoco son conexos, ni pueden acumularse para auxiliar los unos á los otros. Supongamos, pues, que un testigo dijese que Pedro (supuesto asesino) tomó prestada cierta cantidad de Diego el dia antes de la muerte de Juan; que otro declarase que en el mismo dia compró una espada, y otro dijese que le vió cometer el asesinato de Juan. Estas tres declaraciones no son contrarias unas á otras; pero no se auxilian ó corroboran mútuamente: cada una prueba simplemente el hecho que refiere sin dependencia de las otras, y todas tres discuerdan para el objeto de convencer que Pedro sea ejecutor del asesinato.

16. Procediéndose por delitos de hechos no se tienen *por buena* y completa probanza las declaraciones sobre dichos *respectivos á* aquellos: en consecuencia si dos testigos declaran uniformemente que oyeron decir á Juan, he de matar á Pedro, y despues se le quita á este la vida, no será el testimonio de aquellos una prueba suficiente para condenar á Juan.

17. Cuando los reos ó los testigos varian entre sí, ó estos y aquellos, ó los acusadores y acusados, suelen recurrirse al careo con el objeto de apurar la verdad, leyéndoles á presencia del juez sus declaraciones, y haciéndose mútuas reconvenciones sobre ellas; y aunque algunos reprueban este medio del careo, *mi opinion* en este punto es contraria por las razones que manifesté en el capítulo 20 del título 3º, párrafos 4 y 5.

18. Aunque la idoneidad de los testigos es un requisito esencial para hacer buena probanza, se admiten sin embargo los *inhábiles* en el delito de lesa Magestad, excepto el enemigo capital que aun en este caso es desechado [1]; en el pecado nefando [2] y en otros delitos que se llamen privilegiados, porque la ley dispensa ó suple algunas de las solemnidades ó requisitos necesarios en la *probanza*. A veces se concede este privilegio por la grande enormidad del crimen, como en el de lesa Magestad; mas por lo regular no es la gravedad del delito la que le hace privilegiado, antes bien parece que cuando mayor sea aquella, debe exigirse una prueba mas sólida; sino la necesidad de acudir á este medio supletorio en ciertos delitos, que por su calidad y lugares donde suelen come-

[1] Ley 8 y 13, tit. 16, Part. 3. — [2] Ley 1, tit. 30, lib. 12, Nov. Rec.

terse, es mas dificultoso el hallar pruebas, y por consiguiente quedarian impunes sus perpetradores no valiéndose de este recurso. Así, por ejemplo, el entrar los ganados á pastar en un sitio vedado, es un delito leve respecto de un homicidio y otros semejantes; pero siendo difícil probar el primero por acontecer en el campo, está mandado que el guarda juramentado con una prenda que tome al pastor, sea prueba suficiente. Como esta dispensa ó suplemento de solemnidad en la prueba es un privilegio, no debe extenderse á otros casos que á los que expresamente designan las leyes, sin que en esto deban admitirse opiniones de autores en contrario. En suma, será regla en cada delito de los privilegiados la ley patria que trate del modo de probarse cada uno, sin ampliar el privilegio á mas de lo que la ley exprese (*).

19. Si los que son llamados para atestiguar se rehusaren á hacerlo ó á comparecer, se les podrá apremiar por prision y embargo de bienes; aunque si fueren mayores de setenta años, enfermos de gravedad, grandes, arzobispos, obispos ó mugeres honradas, debe el juez en causa grave ir á recibirles en su casa la declaracion, y en causa de poca entidad comisionar al escribano para que practique esta diligencia[1]. En la práctica se observa, que habiendo de testificar algun magistrado de tribunal superior, no es necesario que haga su declaracion jurada, bastando que se le pida una certificacion sobre el hecho ó delito que se trate de justificar, ó que se le pase un oficio preguntándole lo que se desea saber. De esta distincion gozan tambien los gefes de algun ramo militar[2]; y tambien los administradores de Rentas podrán enviar sus declaraciones, sin necesidad de presentarse á darlas en causas de poca entidad; si bien siendo estas graves, deben ir á declarar en casa de los jueces, quienes han de tratarlos con la debida dis-

(*) En el célebre edicto expedido por el gran duque de Toscana Pedro Leopoldo para la reforma de la legislacion criminal, se dice lo siguiente. Artículo 27. «Se prohibe absolutamente desde ahora en cualquier caso y en cualquier delito, aunque sea atrocísimo, el uso de las pruebas llamadas *privilegiadas*, que siendo siempre irregulares, y de consiguiente injustas, no pueden permitirse en ningun caso posibles; puesto que debiéndose buscar la verdad en todos los delitos por unos mismos medios, si estos no son aptos para hallarla en un caso, tampoco podrán serle en otro.» Esta razon es poderosísima; y aun pudiera añadirse, que cuanto mas atroz es el delito mayor es la pena que se impone, mayor el daño que resulta al réo, y aun á toda su familia que queda afrentada, y á veces privada de los bienes por la confiscacion; de consiguiente la prueba deberia ser en estos casos aun mas completa, si cabe, que en otros delitos, cuyas consecuencias no son tan funestas.

[1] Leyes 59, tit. 16, Part. 3, y 1, tit. 11, lib. 11, Nov. Rec. — [2] *Resolucion del supremo Consejo de Guerra de 3 de marzo de 1781.*

tincion, sin molestarlos ni causar perjuicio á la Real Hacienda [1].

20. Habiendo de examinarse algun testigo, sujeto á diversa jurisdiccion de la del juez que entiende en la causa, debe preceder el correspondiente aviso de este al juez ó superior del testigo, excepto en los casos criminales y ejecutivos, pues en estos tiene que declarar inmediatamente sin que preceda aquel requisito; si bien para que le conste ha de pasársele un oficio, comunicándole que se ha recibido tal declaracion.

21. Aunque las declaraciones de los testigos hechas ante un juez incompetente, son de ningun momento para condenar, segun se dijo tambien de la confesion en el capítulo último del título anterior, pueden no obstante servir para que quien lo sea legítimo forme su sumaria, practicando de nuevo aquellas diligencias y otras que le parezcan conducentes.

22. Paso ahora á tratar de la ratificacion de los testigos, la cual, segun práctica introducida en todos los tribunales, es necesaria para que sean válidas sus declaraciones. Asi que todos los testigos examinados en el sumario sin citacion del reo, han de ratificarse, previa esta (so pena de nulidad) en el término de prueba. Esto es conforme á una ley de la Novísima Recopilacion [2], la cual despues de mandar que los alcaldes de Corte y de las chancillerías reciban por sí mismos las declaraciones en las causas criminales, y solo ante los escribanos del crimen; ordena que estos mismos hagan ratificar los testigos del sumario ante un alcalde, y que no se dé fe á los testigos que se examinen de otra manera, y si alguno de los testigos hubiese fallecido, ó se hallare ausente, y se ignorase el lugar de su paradero, deberá abonársele. Tambien han de ratificarse en todas las causas criminales, para tenerse en concepto de testigos, los médicos, cirujanos y otros cualesquiera que hayan depuesto en ellas; debiendo advertirse, que para la ratificacion de los testigos han de leérseles sus declaraciones.

23. El acto de la ratificacion se solemniza con el juramento del ratificante; siendo de esencia preguntarle directamente si le tocan ó no las generales de la ley [3]. Despues de habérselas explicado, como esta solemnidad tiene por objeto hacer que el testigo se afirme en lo que antes declaró; para que la ratificacion sea efectiva, no ha de haber variacion en lo declarado; y en el caso de haberla, se ha de atender á si es sustancial ó accidental; pues hay gran diferencia de la una á la otra, como se dirá en los párrafos siguientes.

[1] *Real orden de 20 de marzo de 1790*; Colon *Juzgad. milit.* tom. 3, num. 647. — [2] Ley 17, tit. 32, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Herrer. lib. 2, cap. 2, § 2, num. 4.

24. Si la causa se sigue á instancia de parte, y á esta en vista de la sumaria, se le ofrece adicionar las disposiciones de los testigos, ha de presentar cédula de adiciones antes de ser ratificados, para que ellas y la ratificacion sea todo un acto, y no se incurra en el absurdo de hacer dar dos declaraciones distintas á un propio testigo por un mismo contendiente, lo cual no está permitido [1].

25. Esto no se opone á que de los propios testigos que se valió la una parte para la prueba, se sirva la otra para la suya; pues es lícito y sirve este arbitrio para justificar especies independientes de las ya depuestas, y para manifestar algunas circunstancias ocurridas en el hecho que se omitieron en las primitivas deposiciones, por descuido, malicia ó por el mal modo con que fueron examinados [2].

26. Puede el testigo ampliar su deposicion cuando la ratifica con explicaciones ó adicion de circunstancias que aclaren el concepto é inteligencia de aquella, sin mudar ni enervar la sustancia; pero siempre ha de ser despues de la ratificacion, y en su apoyo, no para contradecir lo que antes hubiese asegurado. Y aun cuando lo depuesto se funde en creencia, opinion ó de oidas, podrá enmendar su declaracion, explicando los nuevos motivos que tenga para modificar ó variar su dictamen [3].

27. Si el dicho es asertivo y de cierta ciencia, cuyo fundamento consiste en la percepcion de alguno de los sentidos corporales, cualquiera alteracion que haga el testigo por inconstancia ó malicia, no deja de ser culpable y digna de castigo, que suele ser de multa, graduada segun la gravedad de la variacion ó enmienda [4]. Y si esta es tan grave que se califique de perjurio notorio, se arresta desde luego al testigo, y se le trata criminalmente como á los demas reos. Lo mismo se hará, y aun con mayor motivo, si la variacion arguye complicidad en el delito principal.

28. La ratificacion únicamente se hace por requisitoria en el caso que no pueda verificarse por otro medio; y entonces no ha de hacerse por copia inserta de la deposicion del testigo, sino por ella misma original, desglosándola con este fin del proceso sino hubiere otro arbitrio, pues asi conviene, á causa de que las mas veces el testigo ha de ver y reconocer su firma, rúbrica y hasta la letra con que está escrita, para calificar la ratificacion, ó los motivos de retractarse ó variarla si le parece.

[1] Herrer. dicho cap. y lib. § 3, num. 6. — [2] Herrer. lib. 2, cap. 2, § 2, num. 7. — [3] Herrer. alli. — [4] Herrer. alli. Estos castigos pecuniarios se reservan de ordinario para definitiva.

[illegible]

...trumental es aquella que se hace con escrituras ...tos, sean públicos ó privados. Toda escritura pú... otorgada por escribano con los requisitos legales, ...nza, si por ella se acredita el crimen y su autor; ...ntrato usurario ó simoniaco; un billete de banco ... firma del falsificador y la fe de un escribano [1]; ...mplo el escrito es el mismo cuerpo del delito, ...strumento sirve para justificar directamente ... escritos ó instrumentos que se llaman priva... ú otros papeles que se encuentran al reo, si ...e judicialmente, solo suministrarán contra él ... caso se recurre á la comprobacion ó cotejo de ... Mas esta comprobacion tampoco forma prueba ..., por cuanto los peritos solo pueden afirmar que ...jante tal y tal letra, pero no que sea efectivamente ... mano, en razon de que hay muchos que tienen ha... ...ontrahacer ó imitar letras agenas. Por el contrario ... que dos letras de un mismo sugeto sean deseme... ...herlas hecho una en estado de salud y otra de enfer... ...a alteracion de pulso, diversidad de pluma, tinta, etc., ...onceptuarse muy falaz el juicio que se hace sobre la ...ion [2].

... prueba instrumental puede reducirse tambien la que ... los actos judiciales, y se divide en dos especies. Una es ...roducen las partes en sus escritos y comparecencias, ...nfesiones contenidas en ellos, hacen probanza idónea y ...ntra el producente. Otra es la de los autos y diligencias ...iende el escribano actuario, de expreso ó presunto man... ...el juez, como son los testimonios, certificaciones y otras ...cias judiciales. Para dar los primeros se requiere mandato ...o del juez [3], como tambien que esten autorizados con el ... y firma del escribano. Las demas diligencias se autorizan ...a firma y el *ante mí*, con cuyos requisitos unos y otros actos ...n prueba; pero las certificaciones y diligencias simples que ...stan autorizadas con el signo ni el ante mí, no merecen mas ...dito que el de un testigo cualquiera. Por consiguiente la fe del ...ribano es esencialmente necesaria en el juicio, so pena de

[1] De la falsedad de los instrumentos públicos, y *del modo* de probarla, se trató en el tomo 4° de esta obra, pag. 253, § 77 y sig.— [2] El que desee mayor instruccion sobre la prueba de instrumentos, vea el citado tomo 4° de esta obra, pag. 251, § 75, y sig. — [3] Matth. cont. 18, num. 22, y sig.

nulidad de los autos; y asi jamas debe omitir su signo en los testimonios, y su firma con el ante mí en las diligencias de alguna entidad. En casos gravísimos, cuyo buen éxito pende del sigilo, suelen nombrar los tribunales superiores por actuario, uno ó dos de sus ministros ú otras personas de dentro ó fuera del tribunal, autorizándolas antes para aquel único acto; el cual nunca pasa del sumario, ó de aquel estado en que el asunto puede ya publicarse sin inconveniente[1].

34. Las escrituras é instrumentos pueden presentarse en la causa criminal despues de conclusa, como no esté sentenciada; con tal que no se hayan dejado de dar en tiempo idóneo por culpa del que los produce[2].

35. El cuarto medio de prueba es la inspeccion ocular del juez, ó sea la evidencia, de la cual se trató en dicho tomo 4º, página 268, con relacion á los asuntos civiles, como sobre edificios, términos de pueblo, etc. En las criminales se acreditan por este medio muchos actos que prueban la existencia del crimen, *como la* inspeccion de heridas, cadáveres, rompimientos, incendios, aprensiones, etc.; pero debe acompañar siempre la fe del escribano en la actuacion de estas ocurrencias; pues de lo contrario no tendrá la simple inspeccion del juez aquel caracter legal que se requiere para que tenga fuerza de prueba en los autos.

36. La última especie de prueba es la conjetural ó de indicios, acerca de la cual han escrito mucho los autores criminalistas; pero casi todos con tanta metafísica y oscuridad que no es posible sacar de su doctrina unas reglas seguras. Ellos han subdividido los indicios ó presunciones en diferentes especies, á saber: urgentes y necesarios, próximos y remotos, dudosos y semiplenos, indudables y plenos, de hecho ó de derecho; y en la explicacion de estas diversas clases amontonan tan extrañas especies, sacadas de su caviloso entendimiento, y no de la letra ó espíritu de nuestras leyes, que esta materia viene á ser un intrincado laberinto. Y cabalmente aqui es donde se necesita mayor exactitud y claridad para no dar á los indicios mas valor del que deben tener. Las leyes de Partida exigen para condenar á uno que haya pruebas contra él tan claras como la luz. « La persona del home, dice la ley 26, tit. 1, Part. 7, es la mas noble cosa del mundo, et por ende decimos que todo juzgador que oviere á conoscer de tal pleito sobre que pudiese venir muerte ó perdimiento de miembro, que debe poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere

[1] Math. cont. 76, num. 70. — [2] Parej. *de edit. instrum.* tom. 2, tit. 6, resol. 5.

sobre tal pleito, que sean leales et verdaderas, et sin ninguna sospecha, et que los dichos et las palabras que dijeren firmando, sean ciertas et claras como la luz; de manera que non pueda venir sobre ellas dubda ninguna. Et si las pruebas que fueren dadas contra el acusado non dijesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusacion, et el acusado fuese home de buena fama, débelo el juzgador quitar por sentencia. » Aun está mas clara acerca de los indicios la ley 12, tit. 14, de la misma Partida, que dice asi: « Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de rapto, debe ser probado abiertamente por testigos, ó por cartas, ó por conocencia (*confesion*) del acusado et *non por sospechas* tan solamente, ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home ó contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna dubda... » « Pero cosas señaladas hi ha (añade luego la misma ley) en que el pleito criminal se prueba por sospechas, maguer non se averigue por otras pruebas... » y en seguida refiere varios hechos ó presunciones, en cuya virtud se tiene por justificado el adulterio, para imponer la pena correspondiente sin hablar de otro ningun delito.

37. Por las citadas leyes se ve que el indicio solo, generalmente hablando, no hace prueba para condenar, excepto en los casos *señalados* ó determinados por las leyes. Se me dirá que el indicio que llaman los intérpretes necesario prueba completamente; por ejemplo, va Juan con una espada desenvainada persiguiendo á Pedro, y éntranse los dos en un sitio donde no hay ninguna otra persona; á poco rato sale Juan con la espada ensangrentada, y se encuentra á Pedro asesinado. Este indicio, dicen, es una prueba concluyente; como lo es tambien el parto de un delito de cópula carnal. Pero segun la idea que tenemos del indicio, ¿podrá darse este nombre á unos hechos que son efecto necesario ó consecuencia forzosa de haberse cometido tal delito y por tal persona? Esto es cuasi una demostracion, y en mi entender la principal dificultad consiste en haber dado á la palabra indicio tal extension, que abrace las señales leves ó equívocas, y las que por decirlo asi demuestran el hecho. La ley de Partida lo expresó mejor llamando *sospechas* á las presunciones ó conjeturas que se forman á vista de unas señales dudosas; pero cuando estas son evidentes, cuando dimanan como efecto necesario de una causa, de modo que no puede menos de ser lo que indican; el juicio que se forma entonces no es una mera conjetura, una sospecha: adquiere tal grado de certidumbre que cuasi toca en evidencia; y asi yo no llamaria

á esta prueba conjetural ó de indicio, sino de *inferencia* necesaria. Lo mismo sucede cuando se juntan varios indicios independientes unos de otros, que concurren á demostrar el hecho principal que trata de averiguarse, apoyándose cada uno en la deposicion de dos testigos idóneos. Supongamos que han muerto á un hombre, y que se ha encontrado en su pecho el cuchillo que le quitó la vida. Acúsase á N. de este homicidio, y se apoya la acusacion en estos indicios. Dos testigos idóneos declaran que estando poco distantes del sitio en donde se encontró el difunto, vieron *huir* al acusado despavorido al mismo tiempo que se cometió el *delito*; otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto manchado de sangre, y otros dos afirman que le vieron comprar el cuchillo hallado en el pecho del cadaver, lo cual nó niega el vendedor. *He* aquí una prueba perfecta de indicios contra el acusado. Hay tres indicios, y todos tres son diversos entre sí: ninguno de ellos depende del otro, y todos tres concurren á hacernos *creer que* el acusado es efectivamente reo, estando apoyado cada *uno de ellos* en la fe de dos testigos idóneos. Pero supongamos que en vez de los referidos indicios haya estos: dos testigos que depusiesen haber visto huir al acusado; otros dos que asegurasen haberle visto volver á su casa apresuradamente, y otros dos que declarasen haberle visto alquilar una mula para escapar del pais. Esto *no podrá* llamarse una prueba de indicios, porque todos tres no forman mas que uno, cual es la fuga (*).

38. No siendo pues los indicios de aquellos que arguyen una certeza de haberse cometido el delito por tal persona, *ó de los* que considera la ley como suficientes para prueba, no se puede condenar por ellos solos; pero si concurren con un testigo fidedigno, y son vehementísimos ó presunciones de derecho, se puede condenar hasta en la pena capital; como se ve por el *ejemplo que* puse en la nota del párrafo 2º.

39. Jamas debe tenerse por indicio la conmocion ó alteracion del acusado, pues vemos frecuentemente que los mayores facinerosos tienen un descaro é imperturbabilidad que sorprende; al paso que un inocente de caracter tímido se sobresalta y acongoja de verse en una prision confundido con los reos; tampoco es in-

(*) Como toda persona acusada, ó que tema serlo por alguna causa, se halla expuesta á una incómoda prision, y á las innumerables vejaciones que son forzosa consecuencia de ella y de un proceso, no debe reputarse la fuga de un indicio, al menos grave, segun deberia graduarse, si todos los jueces respetaran la libertad de los ciudadanos como es debido, y mandan nuestras leyes. Gutierr. *Práctica criminal*, tomo 1º, página 273.

dicio la proximidad de la casa del acusado al lugar del delito, y otras señales equívocas como esta; al contrario su conducta anterior podrá ser un indicio muy fuerte en contra suya ó en su favor, segun hubiere ella sido. Para que la fama pública forme indicio contra el procesado, deberá averiguarse el origen de ella, los hechos que la motivaron, entre qué personas corre, etc., á fin de saber el crédito que merece.

40. No hablo del tormento por no estar ya en uso este medio tan falible y cruel de averiguacion, contra el cual han escrito los mas célebres criminalistas, distinguiéndose entre ellos el señor Acevedo en su sólido y elocuente Tratado de la tortura, que corre traducido al castellano.

41. Despues de haber dado á conocer las diferentes especies de prueba que se admiten en este juicio, y el valor de cada una de ellas, corresponde tratar de los trámites relativos á las probanzas. Procediendo el juez de oficio, despues de satisfacer el reo á la acusacion, recibe comunmente la causa á prueba por un breve término con todos cargos de publicacion, conclusion y citacion para sentencia, expresando en el auto que se ratifiquen los testigos del sumario, abonándose los muertos ó ausentes[1]. Dentro del mismo término deben tacharse los testigos si quiere hacerse, á cuyo fin puede pedirse nota de ellos; como tambien alegar cada interesado en pro ó en contra lo que cree resultará de las pruebas, puesto que no se le entregan, y permanecen reservadas en poder del escribano; es decir, que se proceda sumariamente. Si en vez de recibir el juez la causa á prueba, dice que la recibe á justificacion, sin añadir la calidad de todos cargos, es lo mismo que si la recibiese con ella; pero si en el auto se expresa simplemente que la recibe á prueba sin dicha circunstancia, en tal caso se hace ordinario el término probatorio, como tambien la causa. Lo mas regular es, segun la práctica, recibirla á prueba con todos cargos, y no á justificacion; lo cual es conforme á la que siguen las salas de señores alcaldes de Casa y Corte, con la única diferencia que dicho superior tribunal solo señala tres dias de término en la abertura á prueba, aunque despues lo proroga, como lo hacen los inferiores; pero con la misma calidad de todos cargos, es decir, que todas las gestiones relativas á la defensa, han de entenderse con la prueba, sin confiarse ni publicarse el proceso despues de dada. Tambien se manda al reo que nombre abogado y procurador que

[1] Matth. *de re crim.* cont. 23. Leyes 4 y 17, tit. 32, y 4, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec. Colon tom. 1, *Juicio crim.*

le defiendan, y otorgue poder á favor de este último. Ni uno ni otro pueden excusarse de este cargo, y si lo hicieren, podrá el juez obligarlos, á menos que tengan alguna causa legítima que ha dé calificar el mismo juez. No debe admitirse la renuncia de su defensa que hagan los reos en causas de gravedad; y si se obstinaren en no defenderse, se sustanciará el proceso como si se hiciese en rebeldía, aunque notificándose las providencias al reo en persona, para que en ningun tiempo alegue indefension.

42. Si la causa se sigue á instancia de parte, concluido el sumario manda el juez comunicarla al actor para que promueva su derecho mas en forma. De su escrito se da traslado al reo, y con dos por cada parte, á saber, el de acusacion, el de contestacion, réplica y contraréplica, se admite á prueba, y sigue los mismos trámites que el juicio civil ordinario.

43. El juez gradua el término probatorio, que será suficiente atendido el número de testigos que han de ratificarse, la mayor ó menor gravedad de la causa, y otras circunstancias semejantes; y si conociese que el concedido no es bastante, le proroga de oficio ó á pedimento de las partes, procurando siempre no otorgar mas que el puramente necesario, por lo importante que es la expedicion de las causas.

44. Cuando los testigos no pueden examinarse dentro del término concedido, por alguna ocupacion ú otro obstáculo que lo impida, se juramentan en él, y valen sus deposiciones de este modo, como si de hecho estuviesen examinados; pues se finge en derecho que ambos actos son uno é idéntico; bien que esta práctica rige mas en los tribunales superiores que en los inferiores; á causa de que los últimos tienen por medio mas expedito el prorogar los términos, y dentro de ellos tomar de una vez el juramento y la declaracion [1]. Pero adviértase que la próroga no tiene lugar de oficio, ni á instancia de parte habiendo trascurrido todo el término principal.

45. En vez de este medio ordinario de prorogar ó extender los términos probatorios, se halla otro extraordinario en el foro, cual es el de la suspension, tambien frecuente. En efecto el mismo juez de oficio, para que no trascurra el término principal y el de las prórogas mientras atiende á la actuacion de otras diligencias perentorias, manda á veces parar el curso de aquellos; y á solicitud de las partes suele proveer lo mismo, ó con respecto solo á la que lo pide, ó absolutamente. Si la suspension es total ó absoluta, mien-

[1] Herrer. lib. 2, cap. 2, § 4, num. 12.

tras dura no puede hacerse gestion alguna sustancial respecto á la prueba, porque seria nula; mas siendo parcial la suspension concedida á alguna de las partes, solo con esta se entiende y no con las demas, pues el término corre para ellas[1].

46. Los autos de suspension y los de próroga se notifican á entrambas partes; siendo regla general en esta materia, que toda novedad que ocurre en el término de la prueba se hace saber á unas y otras, como no sea indiferente la gestion á la que no la promueve ó al tribunal, en términos que no prive de su derecho á alguna de las mismas partes.

47. Debe notificarse el auto ó decreto que no decide la solicitud de próroga, y en que suele mandarse que se una á los autos; ó que á su tiempo se proveerá; ó que de la vista resultará la providencia; porque recae en materia que pide resultado efectivo, y omitiéndose la citacion, se priva á la parte del derecho de reclamar lo que le compete[2].

48. Aunque algunos autores dicen que pasado el término probatorio puede el juez de oficio admitir testigos, sea en contra del reo ó á su favor, esta opinion no se halla apoyada en ley alguna, ni parece regular que se amplíen asi las facultades de los jueces, tanto mas cuanto á los interesados está prohibido presentar testigos pasado dicho término.

49. Concluido el tiempo que se dió para la prueba con todas sus prórogas, si las hubiese, el actor ó promotor fiscal debe pedir publicacion de probanzas, de cuya peticion ha de darse traslado al reo por cierto término, y pasado este, haya respondido ó no, se manda hacer dicha publicacion.

50. Cuando el reo es menor de veinticinco años, en virtud del beneficio de la restitucion que le compete, puede pretender dentro de quince dias despues de la publicacion, que se reciba la causa á prueba; y si lo solicitase, debe concedérselo el juez, señalándole la mitad del término por que se recibió antes, que es comun á todos los interesados. Dúdase si este privilegio de la restitucion contra el término probatorio, corresponderá tambien al actor igualmente que al reo en la causa criminal. Algunos autores estan por la afirmativa, y otros por la contraria, no faltando razones á estos y aquellos. Lo mas probable parece, que si la causa de pedir el actor la restitucion fuese razonable, legal y justa, de modo que por su denegacion hubiere de quedar gravemente perjudicado en la prueba, se le debe conceder; pero si se conociese

[1] Herrer. en el lug. cit.— [2] Herrer. alli, § 1, num. 6,

que su intencion es siniestra, por ejemplo, la de dilatar maliciosamente el éxito de la causa, se le denegará [1].

51. Este privilegio de la restitucion no altera la naturaleza de la causa, y por consiguiente si es de oficio, y se recibió á prueba con todos cargos, pasado el término que se concede al privilegiado, se considera en estado idóneo de sentencia definitiva. Asi pues se mandan unir las pruebas á los autos; y omitidas la publicacion, conclusion, citacion y cualquiera otra formalidad se pronuncia; sin que sirva de obstáculo alegar de su derecho el fiscal ó el reo; pues en estos escritos recae por lo comun el proveido siguiente: *que se unan á los autos entendiéndose con la prueba*, y sin perjuicio.

52. En orden á las tachas que han de oponerse á los testigos, términos en que han de proponerse, y tiempo que se concede para la probanza de ellas, véase lo que se dijo en el tomo 4º de esta obra, capítulo 13, página 296.

53. Ultimamente hecha la publicacion de probanzas; bien se hubiesen tachado los testigos y concedido término por via de restitucion, bien no se haya hecho lo uno ni lo otro, el acusador ó promotor fiscal ha de presentar su alegato de bien probado, de que se da traslado al reo: este responde á él para alegar asimismo de bien probado, pudiendo presentar otro escrito mas cada uno, y se concluye la causa por todos para definitiva.

[1] Herrer. lib. 2, cap. 2, § 5, num. 5.

# CAPITULO III.

## DE LA DEFENSA DE LOS REOS.

Doctrina del señor Gutierrez en orden á esta materia. — Se rebate la opinion de algunos que opinan ser perjudiciales las armas de la elocuencia en la defensa de los reos, fundándose en que no debe deslumbrarse á los jueces ni conmover su corazon, para que fallen con mayor acierto. — Diversos medios forenses que puede poner en uso el abogado con el objeto de defender al reo. El primero es la nulidad, sea de todo el proceso, ó parte de él. — Diversos efectos que causa en el proceso criminal la nulidad. — Aunque el proceso se anule, no por eso debe quedar sin averiguacion el delito, é impune el delincuente : y así debe sustanciarse de nuevo. — De las demas excepciones ó medios de defensa. — Esta es tan precisa, que aun en aquellos casos en que se da comision para que se proceda al castigo con solo saber la verdad, no puede omitirse, como tampoco el término necesario para hacerla. — En cualquier estado de la causa pueden darse y recibirse pruebas en defensa ó favor del reo. — La defensa puede tener lugar sobre todas las partes del juicio. — La calidad de nobleza ú otra condecoracion que exima de penas afrentosas, puede alegarse como excepcion en todo tiempo. — ¿Qué efecto produce la excepcion de probidad, buena conducta, y la de no haber sido jamas procesado ni castigado por la justicia? — La disculpa de provocacion sirve muy poco.

1. El señor Gutierrez en un apéndice de su *Práctica criminal* [1], tratando de la defensa de los reos, dice que : « lejos de ser necesario escribir gruesos volúmenes, como lo han hecho muchos jurisconsultos, tiene por superfluo aun el dedicar á ella un solo capítulo. » Y añade luego : « en la legislacion criminal que debe observarse, asi con respecto á los delitos y sus penas, se hallarán todas las razones necesarias y fundadas para defender los culpados, como las encontrarán tambien los acusadores, fiscales, y

[1] Tomo 1º, pag. 384.

promotores fiscales, para rebatir sus defensas. Si un reo, por ejemplo, alega que no se ha justificado el cuerpo del delito, que no se ha probado ser delincuente, ó que se le ha impuesto mayor pena de la que merece, por la doctrina expuesta en los lugares correspondientes de esta obra, se vendrá en conocimiento de *si* es ó no justa y razonable la defensa. »

2. A esto poco se reduce la doctrina del señor Gutierrez en orden á los medios de defensa, empleando los restantes párrafos del apéndice en declamar contra la práctica introducida en el foro de usar las armas de la elocuencia para deslumbrar ó conmover á los jueces, y salvar á los que verdaderamente son reos. Para precaver este abuso y atajar sus perniciosas consecuencias, es de parecer el autor que la elocuencia no deberia tener entrada en las defensas de los reos, fuesen escritas ó verbales; que asi las unas como las otras habian de circunscribirse á la narracion verdadera de los hechos, á la aplicacion clara de estos á las leyes, y á la exposicion sencilla de aquellas razones naturales y verosímiles que ofreciesen las circunstancias de las personas y de los acontecimientos. En apoyo de esta opinion, cita la costumbre de la nacion egipcia, que solo permitia acusar y defenderse por escrito, la del Areópago de Atenas que no consintió en los principios á los acusados el valerse de los oradores, y cuando despues permitió que estos los defendiesen, fue con la severa prohibicion de hacer uso de cuanto pudiera conmover los afectos, ó ablandar el corazon de los jueces; y por último la de los chinos, donde segun varios viageros se halla introducida al presente la misma práctica de los egipcios.

3. No hay duda que son vituperables todos los artificios que se emplean en desfigurar la verdad con el objeto de que los delitos queden impunes; pero cuando sin perjuicio de ella, y para dar el abogado mayor realce á su discurso, quiera emplear todas las galas de la elocuencia, ¿por qué se le ha de privar de este recurso? ¿qué seria de las artes de la imaginacion, si el desnudo y árido raciocinio hubiese de dominar exclusivamente en el foro? ¿admirariamos hoy las oraciones del inmortal Ciceron, si los romanos hubiesen admitido la costumbre del Areópago? No por huir de un extremo demos en otro. La falacia, el embrollo, la superchería ó las declamaciones afectadas, siempre serán medios reprobados por la honradez y el buen gusto; pero no las oraciones graves, patéticas, en que se procura ilustrar y aun conmover á los jueces para salvar á un inocente del suplicio, ó minorar la pena al verdadero delincuente, cuya criminalidad disminuyen sus persona-

les circunstancias, servicios que ha hecho al Estado, ú otras importantes consideraciones.

4. Pero ya es tiempo de orillar esta cuestion filosófica para tratar de los diversos medios forenses que puede poner en uso el abogado con el objeto de defender al reo, y esto en mi entender acarreará mayor utilidad que las discusiones de mera filosofía. El primero es la nulidad, de la cual hay tres especies; á saber, una sustancial, que destruye ó hace írrito el juicio, ya *ipso jure*, ya en virtud de excepcion opuesta; otra que solo impide el progreso ó continuacion de la causa; y otra que vicia alguna parte susceptible de enmienda ó rectificacion. Es nulidad de la primera clase la falta de citacion en la ratificacion de los testigos y demas diligencias del plenario; la negacion de término competente para defenderse; la falsedad del delito que se atribuye al procesado; los cargos apoyados en suposiciones falsas, imaginarias y fingidas; y algunas de las excepciones mixtas, que participan de dilatorias y perentorias; entre ellas la falta de jurisdiccion del juez, en el caso que ninguna jurisdiccion tenga que pueda prorogársele. Las nulidades de la segunda clase consisten, ó en la ilegitimidad del juez, ó del juicio que se promueve; ilegitimidad del acusador ó denunciador; la de estar ya juzgado, sentenciado y castigado el delito por que se procede, sin nueva trasgresion que lo motive; el acusar uno los delitos cometidos contra otro en los casos que carece de accion para hacerlo, que son muchos referidos por las leyes, especialmente las del título 1°, Partida 7; la querella ó acusacion puesta por procurador en los casos y delitos en que hay prohibicion de hacerlo, y cuando semejante autor tiene impedimento legal ó natural; como el menor de catorce años ó el demente. Las nulidades de la tercera clase son aquellas que se refieren á la falta de formalidad y solemnidad que deben guardarse en el juicio; como el haberse actuado el proceso en papel comun ó no sellado; la falta de firmas ó de fechas en las diligencias; extender las declaraciones de los testigos y reos en minuta ó copiador ó sin la presencia del juez, y otras semejantes en que se falta á las formalidades prescritas por las leyes. El reo puede oponer las nulidades de la primera y última clase en cualquier estado de la causa, y las de la segunda luego que se le confia el proceso, y antes de hacer acto alguno en él; porque obrando como excepciones dilatorias, si calla es visto que virtual y espontáneamente proroga la jurisdiccion de juez incompetente, consiente un procedimiento impropio, ó sufre ser acusado por persona ilegítima [1]; en térmi-

[1] Ley 7, tit. 6, Part. 3, y en ella Greg. Lop.; Carlev. tit. 2, disp. 5, num. 6.

nos que haciendo otras gestiones sin entablar la excepcion dentro del término legal, pasado este, aunque sea con juramento de haber venido nuevamente á su noticia, no se admiten, excepto si es privilegiado de restitucion, y que de no admitírsele se le siga grave daño [1] (*).

5. No son unos mismos los efectos que causa en el proceso criminal la nulidad. Si es de aquellas que impiden el progreso del juicio, especialmente la declinatoria ó falta de jurisdiccion del juez, causará un sobreseimiento de tal virtud, que no podrá hacerse progresiva la causa, sin su previa y expresa decision, quedando sin efecto hasta la sentencia definitiva inclusive, cuanto en contrario se practique [2]. Y si la nulidad toca á la primera ó última de dichas tres clases, ha de distinguirse si es de comision ú omision; si del acto cometido ú omitido penden otras; si la diligencia en que se advierte es sustancial y de esencia del proceso: ó si es accidental que toca solo al orden y trámites del mismo. Residiendo el vicio en cualquiera de las partes principales del proceso, no pueden subsistir las demas; y por consiguiente, si se verifica la nulidad en la falta de citacion, defensa, legitimacion de la parte que promueve la causa, verificacion del delito y otras que son fundamento de todo, las demas diligencias ulteriores serán nulas; y en tal lance, deberá reponerse el proceso al estado de *la última* diligencia que se reconozca perfecta y legal. Mas cuando la nulidad se encuentra en otras partes secundarias sin las que pueden subsistir las demás del proceso, entonces subsanando aquella parte única viciosa, deben quedar válidas las demas [3].

6. Cuando la nulidad procede de falsedad, ha de mirarse si esta fue causada por ignorancia, error ó negligencia, ó si con dolo y malicia. Si lo primero, debe regir la doctrina expuesta en la última parte del párrafo anterior; y si lo segundo, los efectos son terribles; porque la falsedad que rige en una parte principal del proceso, jurídicamente se supone concurrir en todo por la maldad

[1] Olea *de cess. jur.* tit. 8, quæst. 1, num. 19; Carlev. tit. 2, disp. 8, tit. 1, disept. 2; Covarr. *Pract.* cap. 28, ley 10, tit. 17, lib. 4, Rec.

(*) Como la causa criminal se empieza por prision y embargo de bienes, y se hace el proceso informativo sin citacion ni audiencia del reo, no pudiendo por consiguiente oponer sus excepciones en aquel periodo, debe el juez evitar con el mayor cuidado toda informalidad ó defecto en el proceso, desechando las querellas, acusaciones y denuncias que le parezcan siniestras ó contra ley y solemnidades provenidas en ella, sin aguardar á que el reo lo pida; pues de lo contrario será responsable de los perjuicios que se le sigan.

[2] Carlev. lug. cit. — [3] Gutierr. lib. 1, *Pract.* quæst. 99 y sig.; Cevall. *Commun.* quæst. 886; Carlev. tit. 1, disp. 2, num. 797; Gom. lib. 3, *Var.* cap. 11, num. 1.

que contiene, y por la presuncion de que el juez ó escribano que tuvieron la audacia de cometerla, procedieron asi en lo demas; y de consiguiente este proceso se tendrá por no actuado, y el autor de la falsedad quedará sujeto á las penas que prescriben las leyes.

7. Como nunca la culpa y omisiones del tribunal ó sus ministros deben perjudicar á las partes interesadas y menos al público, aunque el proceso se anule, no por esto debe quedar sin averiguacion el delito, é impune el delincuente. Asi que debe sustanciarse de nuevo, valiéndose con discrecion de las especies y justificaciones del proceso anulado que no tengan vicio ó tacha.

8. Ademas de la nulidad hay otros muchos medios de defensa cifrados en justas excepciones, que tienen por objeto, ó destruir la prueba acriminante, ó manifestar que el procesado ejecutó la accion á impulsos de un motivo poderoso, ó en uso de algun derecho propio; ó bien alegar prescripcion, indulto ú otras razones porque no debe imponerse la pena.

9. Cuando se trate de destruir la prueba contraria, se ha de atender al mérito de esta, si es plena ó semiplena, tachable ó no; advirtiendo que un indicio se desvanece con otro contrario; el dicho de un testigo con la declaracion favorable de otro; y aun la prueba entera se enerva con otra mas sólida y convincente; á cuyo propósito es de notar, que el juez de oficio debe averiguar los hechos ó extremos que debilitan la prueba acriminante, y proporcionar los medios de afianzar la defensa del reo, y descubrir la verdad [1].

10. Siendo ejecutada la accion que se reputa criminal en uso de un derecho, como el que amenazado de muerte mata á su agresor no pudiendo evitar de otro modo el peligro, se exime de la pena el procesado, siempre que justifique aquellos extremos. Asimismo hay hechos que aun cuando ofendan á un tercero, no llegan á ser delitos, ya por falta de dolo y culpa, de conocimiento ó de libre voluntad. Cada una de estas causas tiene su defensa particular, para la que servirán los principios sentados en el capítulo 1º, título 1º de este Tratado.

11. La prescripcion es uno de los principales medios de defensa, pues no hay duda que habiendo pasado el término legal, acabó la responsabilidad del reo; como tambien si á este comprende algun indulto del Soberano, de cuya materia se tratará en uno de los apéndices que acompañarán á este Tratado.

12. Son tambien excepciones la de *litisfinita*, litispendencia, sentencia ejecutoriada, culpa purgada, incompetencia de fuero y

[1] Ley 1, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec.

jurisdiccion; la de los privilegios que exime de culpa y pena á ciertas personas por su edad ú otras circunstancias, etc.

13. Es tan precisa la defensa, que aun en aquellos casos en que se da comision para que se proceda al castigo con solo saberse la verdad (*), no puede omitirse, como tampoco el término bastante para hacerla bajo pena de la vida al juez que de otro modo proceda [1]. Aun en los juicios de casos notorios, regularmente se concede; de modo, que si la urgencia y gravedad del caso lo exigen, puede en un dia solo sustanciarse y sentenciarse un proceso, pero nunca sin defensa.

14. En cualquier estado de la causa pueden darse y recibirse pruebas á favor del reo, aun despues de sentenciada, si antes no pudo hacerse; cuyo privilegio, asi como el de la restitucion *in integrum*, tiene por objeto reparar los graves perjuicios que pudieran seguirse sin esto á ciertas personas dignas de toda conmiseracion por su estado.

15. La defensa puede tener lugar sobre todas las partes del juicio, esto es, sobre la falta de jurisdiccion del juez, el hecho acusado, si es ó no posible; la inquisicion y acusacion; el cuerpo del delito; los testigos, prueba y examen del reo y cargo del delito; la legitimacion del proceso, mediante la ratificacion de aquellos; las renuncias de las defensas; la confesion, etc.

16. La calidad de nobleza ú otra condecoracion que exima de penas afrentosas y de infamias, puede alegarse como excepcion en todo tiempo en virtud del mismo privilegio.

17. La excepcion de probidad, buena conducta, y la de no haber sido jamas procesado ni castigado por la justicia, excluyen solo las presunciones leves que obran contra el que las produce [2].

18. La disculpa de provocacion sirve de poco, pues nadie puede tomar la satisfaccion por su mano.

(*) Esta cláusula es de mas fuerza que aquella en que se dice que se proceda breve y sumariamente, sin estrépito ni figura de juicio.

[1] Villad. cap, 3, pag. 62, num. 38 y sig. — [2] *Cur. Filip.* lib 3, § 15, num. 16.

# CAPITULO IV.

## DE LA SENTENCIA Y SU CONSULTA.

En la sentencia debe el juez arreglarse á lo que halle justificado en los autos, aun cuando privadamente le conste lo contrario. — El juez ha de absolver al reo cuando no está suficientemente probado el delito, y solo resultan contra aquel algunos indicios ó presunciones. — Siendo absuelto por haber desmostrado su inocencia, deberia resarcírsele de los daños y perjuicios que hubiese padecido. — Para el mayor acierto de los fallos en las causas criminales, está prevenido que los jueces inferiores den cuenta inmediatamente á los tribunales superiores de cualquiera muerte violenta, y otros delitos graves que se cometan. La sentencia que en ellos recaiga, ha de consultarse con dichos tribunales superiores despues de pronunciada y antes de publicarla. — Consultada la sentencia, si el tribunal superior la confirma, manda devolverla al juez que la pronunció con la cláusula de *ejecútese;* pero si advierte que aunque está bien sustanciada la causa no es arreglada la sentencia, por falta de pruebas suficientes ó por otro motivo, dispone que la *causa venga por su orden.* Efectos de esta providencia. — ¿Qué deberá hacerse cuando los excesos cometidos por el juez inferior en la formacion del proceso toquen en criminalidad? — No pasando de multa ó simple coreccion la pena que merezca el juez por su exceso, no se le oye por mas que se excuse y quiera sincerarse hasta que previamente consigne y satisfaga la multa y costas en que haya sido condenado. — ¿Qué se hará cuando en la sentencia consultada se mencionen varios reos que cometieron un delito, y en cuanto á los unos parece aquella arreglada, y no en cuanto á los otros? — Las consultas de las causas criminales pendientes ante el corregidor de Madrid, sus tenientes y justicias del rastro de la Corte, van á la Sala de señores Alcaldes de Casa y Corte. — Consulta que hace la misma Sala á su Magestad de sus sentencias de muerte. — Las sentencias contra Grandes de España en causas criminales no han de pronunciarse sin consultarlas con el Consejo, y este con su Magestad. — No solo por consulta del juez inferior pasa la causa al tribunal superior,

sino tambien por llamamiento de este, avocándola cuando la necesidad lo exige.

1. El fallo de una causa criminal, y especialmente de aquellas en que se ha de imponer pena de muerte ú otra corporal aflictiva, es de la mayor gravedad y trascendencia. Por tanto el juez antes de proceder á este último y tremendo acto en que ejerce una de las mas augustas funciones de su respetable ministerio, ha de examinar escrupulosamente cuanto resulte del proceso en pro ó en contra del procesado, desnudándose de todos los afectos, sea de odio, temor ó compasion, para que con la mayor imparcialidad y el debido detenimiento pueda dar una decision justa y atinada. En ella deberá arreglarse á lo que halle justificado en los autos, aun cuando privadamente le conste lo contrario, bien que segun la opinion de muchos autores, cuando no se atreva á pronunciar contra su ciencia privada, podrá remitir la causa á su superior para que la decida, ó comunicar al interesado la falsedad de *las* pruebas para que procure acreditarla en el juicio de apelacion. Debe tambien conformarse en la pronunciacion de su sentencia con lo determinado en las leyes patrias acerca de las causas que ha de fallar; y no habiendo ley alguna que decida el caso *ni* particular ni generalmente, ó dudando de la inteligencia de *ella si la* hubiere, deberá consultar al Soberano por medio de su superior, y especialmente del supremo Consejo de Castilla, como se previene en la ley 7, cap. 7, tit. 40, lib. 12, Nov. Rec., que dice asi: « Y finalmente mando, que cuando en algun caso sobre las *mismas* leyes que ahora he resuelto se guarden, ocurra duda muy grave, por la variacion sustancial de los tiempos, ú otras circunstancias dignas de atencion que necesiten mi Real declaracion, los tribunales la consulten al mi Consejo para que haciéndomelo presente declare lo mas justo. » Por consiguiente es un error y atentado contra la Soberanía, el recurrir en caso de duda ó á falta de ley nuestra, á las de los romanos y sus intérpretes.

2. Si el juez viere que el delito no está suficientemente probado, y que solo resultan contra el reo algunos indicios ó presunciones, no siendo de aquellos que bastan para condenar, y de que se habló en el capítulo 2º de este título, párrafo 36, 37 y 38; debe absolverle por las razones que alli se expusieron; siendo de advertir que Gregorio Lopez en la glosa 6, á la ley 26, tit. 1, Part. 7, dice que cuando el delito es atroz y no está averiguado, se suele solo absolver de la instancia del juicio, para que interviniendo nueva averiguacion, se vuelva á proceder contra el delincuente:

práctica loable segun el autor de la *Curia Filípica*, y el señor Gutierrez, quien dice [1] « que pudiera suscitarse de nuevo el juicio por el mismo crimen, siempre que se hiciesen diversas pruebas contra él, ó que el mismo reo pudiera pedir se abriese segunda vez el juicio, por creer haber encontrado pruebas con que acreditar su inocencia.

3. El señor Gutierrez, animado de los mas nobles y generosos sentimientos, es de opinion [2] que siendo absuelto del todo un acusado por haber demostrado su inocencia; deberia resarcírsele de los daños y perjuicios que hubiese padecido, ya á costa del acusador, fiscal ó promotor fiscal calumnioso, ya (no siendo estos culpables ó no teniendo facultades para satisfacerle) de un fondo público destinado al intento, como se hizo en Toscana por orden de su gran duque Pedro Leopoldo. Tambien quisiera el mismo autor que para los sugetos acomodados, y aun para los que no lo fuesen, se destinasen indemnizaciones honoríficas con que pudieran recuperar la estimacion pública que hubiesen perdido. Muy justo es á la verdad que si un artesano, mayormente cuando tiene familia, ha sufrido una larga prision á consecuencia de una causa injusta, se le paguen todos los gastos y jornales perdidos por via de resarcimiento, haciéndose ademas una declaracion honrosa á su favor; y que al sugeto distinguido y bien acomodado se le destine una indemnizacion análoga á su clase; porque asi como hubieran recibido el justo castigo sin remision habiéndoseles probado el delito; no resultando ni aun indicios contra ellos, ni habiendo dado por su parte motivo para la formacion de causa, son acreedores no solo á que se les paguen los menoscabos que por ella hayan sufrido, sino tambien á que se les reintegre su buena reputacion en concepto del público (*).

4. Para asegurar mejor el acierto de los fallos en las causas criminales, y evitar que los jueces inferiores cometan injusticias, ya por parcialidad ó ignorancia, está prevenido que todos los jueces ordinarios y delegados den cuenta inmediatamente á las salas del crimen de la chancillería ó audiencia en cuyo distrito se hallen, por medio de los fiscales de ellas, de cualquier muerte violenta ó herida grave, que segun declaracion de peritos fuese de esencia mortal; de robos hechos en camino ó en poblado con salteamiento de casa, de aprehension de armas prohibidas, de tumulto ú otro

[1] *Práct. crim.* tom. 1, pag. 293, § 7. — [2] Idem, § 8.

(*) Nada se dice aquí de las calidades que debe tener la sentencia para que sea válida, porque de estas y otras circunstancias de ellas se habló con extension en el tomo 4° de esta obra, capítulos 15 y 16.

suceso ruidoso, sin dejar ó suspender por esto el curso regular de las causas. Este aviso se da acompañado de testimonio de lo resultante de autos (*), á no ser que sea muy urgente el caso, pues entonces tambien se da cuenta por medio de una narracion simple sin testimonio. Si la causa pertenece á alcalde, corregidor ú otro juez de letras de algun pueblo en que resida la sala del crimen de aquella provincia, pasa personalmente él mismo á dar cuenta al señor gobernador, ministros y fiscal de la misma. Cuando la sala conoce por la calidad del delito que ha de recaer en él pena mas grave que la pecuniaria ó de destierro, manda al juez inferior que siga la causa con arreglo á derecho, dando cuenta de su progreso de quince en quince dias, y que la sentencia hallándose en estado, consultándole la sentencia despues de pronunciada y antes de publicarla. Pero cuando ve que la pena no ha de ser de tanta gravedad, sino pecuniaria ú otra de las leves, dispone que siga procediendo en la causa, y que sentenciada, publique é intime la sentencia á las partes, admitiéndoles las apelaciones *justas* y conducentes.

5. Consultada la sentencia en los casos referidos [1], si el tribunal superior la confirma, manda devolverla al juez que la pronunció con la cláusula de *ejecútese*, para que la lleve á efecto. Si advierte ó juzga que aunque está bien sustanciada la causa, *no* es arreglada la sentencia, ó por falta de pruebas suficientes, ó por no ser el delito de aquellos en que se debe denegar la apelacion, ó por otros justos motivos, dispone que la causa *venga por su orden*. Este decreto viene á ser una providencia de admision de apelacion, en cuya virtud se da despacho ordinario de emplazamiento y compulsorio, y con audiencia fiscal se conoce plenariamente de la causa sustanciándola con los reos. Y si el tribunal advierte que el juez inferior omitió alguna cosa sustancial, ó cometió algun exceso en la formacion de los autos providencia que se retengan estos para que oyendo al fiscal y á los reos acusados se corrijan ó enmienden los defectos hasta poner el proceso en estado de admitir sentencia definitiva sin nulidad ó injusticia[1] (**).

(*) A la conclusion de estos testimonios se ha de dar razon de los nombres y apellidos de los delincuentes, de su patria, estado, edad, dia en que principió la causa, y del de la prision de los arrestados con lo demas que comprenda.

[1] La sentencia debe consultarse aun en aquellos delitos gravísimos en que por mirárseles con sumo odio está prohibida la apelacion. — [2] Matth. cont. 3, num. 43.

(**) Para alterar las salas del crimen las sentencias de las justicias ordinarias, ó agravar el castigo impuesto á los reos, es indispensable que se retengan las causas en dichos tribunales, y que se oigan sus defensas á los reos. *Orden del Consejo de 16 de octubre de 1725.*

6. Si los excesos cometidos por el juez inferior en la formacion del proceso tocan en criminalidad, ó ha incurrido en cualquiera de aquellas trasgresiones que traen consigo privacion de oficio, le acusa el fiscal, y se sigue la causa con él (á ejemplo de la de capítulos contra corregidores) como con los demas reos. No llegando á ser crimen su exceso, se le multa y corrige con la prudencia propia de los tribunales superiores, en la misma sentencia de vista ó de los autos consultados. Lo mismo se observa respecto de los testigos varios ó perjuros, y del escribano actuario que faltó á su deber.

7. No excediendo de multa ó simple correccion las referidas condenas, no se oye al juez multado por mas que se excuse y quiera sincerarse, á menos que haya cumplido previamente ó consigne y satisfaga su importe con reintegro de costas, y demas del decreto que le condena [1]. Tampoco se le oye cuando la condenacion es de un caracter que le hace responsable de daños y perjuicios causados por injusticia, opresion, condescendencia ú otro vicio punible de esta naturaleza; pues en este caso, aunque se muestre parte ó pida los autos para indemnizarse, ni se admite ni se le conceden, hasta que esté dada sentencia en el punto principal del proceso [2]. Asimismo no se le oye cuando el fallo condenatorio se reduce á un mero y simple apercibimiento, por ser lo regular reservarlo, aunque suplique para despues de decidida enteramente la causa. Y aunque ha lugar la apelacion en ambos efectos, de la condenacion de costas cargadas á alguno de los delincuentes, ó de las que se dejaron de cargar á cualquiera de ellos, cuando era debido que el juez le condenase; este punto es muy diferente de aquel en que por via de correccion se mandan reponer los autos ó hacerlos de nuevo á costa del causante, ó se le condena á perdimiento de los derechos que debia percibir.

8. Si en la sentencia consultada se hace mencion de muchos reos que cometieron un delito, y en cuanto á los unos parece aquella arreglada, y no en cuanto á los otros, por estar aquellos convictos, y estos solamente indiciados, ó por haber presenciado los primeros de intento el hecho, cooperando dolosamente al delito, y haberse hallado alli los segundos, mas por casualidad que por malicia; puede el tribunal superior mandar que en cuanto á los unos se devuelva la causa para su ejecucion, y que en cuanto á los otros venga por su orden. Asi lo ha practicado muchas veces la sala de señores alcaldes, y con especialidad en el rapto de una

[1] Ley 18, tit. 11, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 24, tit. 22, Part. 3.

monja; en que fueron condenados Justo de Valdivieso á pena capital, como raptor, y María Bustamante á la de azotes, como encubridora. En cuanto al primero se devolvió la causa y ejecutó la sentencia, y tocante á la segunda, se decretó que viniese por su orden; y se revocó la sentencia en la instancia de apelacion.

9. En Madrid y su rastro van estas consultas de las causas criminales pendientes ante el corregidor, sus tenientes y justicias de dicha comarca á la Real Sala de señores Alcaldes de Casa y Corte; con la distincion de que si fueren de dichos corregidores ó sus tenientes, pasa el escribano de número de ellas á hacer relacion del proceso. Este supremo tribunal decreta lo conveniente en vista de los procesos consultados, reteniendo los autos, confirmando, revocando ó corrigiendo con dictamen fiscal las providencias de los inferiores, y de las sentencias ó resoluciones suyas no se apela sino que se suplica.

10. El mismo supremo tribunal por práctica muy antigua consulta con su Magestad, ó mas bien le comunica sus sentencias de muerte, las cuales no han de ejecutarse hasta saber su Real determinacion. Para ello se observan las formalidades siguientes. Luego que la sala impone á algun reo la pena de muerte, el alcalde mas moderno escribe y rubrica la sentencia en el libro reservado de acuerdos, y conforme á ella extiende en borrador la consulta ó noticia para su Magestad. El dia siguiente la lleva á la sala en donde se lee; y estando conforme la rubrican todos los jueces que han votado la causa. Esta noticia cerrada y con sobrescrito para el señor gobernador del Consejo, se la lleva y entrega el de la Sala para que la remita á su Magestad; quien habiéndola oido, dice: *quedo enterado*; y asi que se recibe la Real orden con expresion de esto se publica en sala plena, la cual manda sacar certificacion de ella, por haber de quedarse la original en la escribanía de gobierno, y que se ponga en la causa y de cuenta en la sala donde se votó aquella [1].

11. Cuando los alcaldes de Corte, de chancillerías ó audiencias, ú otros cualesquiera jueces conozcan por comision de causas criminales contra Grandes de España, no han de pronunciar contra estos, ni en presencia ni en rebeldía, las sentencias condenatorias que les parezcan justas sin consultarlo con el Consejo, quien asimismo ha de hacer su consulta á su Magestad [2].

12. No solo por consulta del juez inferior pasa la causa al tribunal superior, sino tambien por llamamiento de este avocándola

[1] Gutierr. *Pract. crim.* tom. 1, pag. 302, § 9.— [2] Ley 19, tit. 1, lib. 6, Nov. Rec.

á sí y reteniéndola cuando la necesidad lo exige; pues aunque por derecho está generalmente prohibido, se practica cuando lo exige el bien público, ya para que no queden impunes los delitos, ya para proteger á la inocencia oprimida [1].

# CAPITULO V.

## DE LAS APELACIONES, SUPLICAS Y RECURSOS EXTRAORDINARIOS AL SOBERANO EN LAS CAUSAS CRIMINALES.

Se impugna la opinion de los intérpretes que no admiten apelacion en las causas criminales contra lo dispuesto terminantemente por las leyes. — Delitos exceptuados, en los cuales por su enormidad está denegada la apelacion. — ¿Si deberá denegarse la apelacion en los delitos notorios? — La apelacion se deniega en los casos de hermandad. — Tampoco se admite la apelacion en el Consejo y en la Sala de los señores Alcaldes de Casa y Corte de las providencias, ó sentencias que dan los que conocen por comision que dimana del mismo tribunal. — Fuera de los casos expresados en los párrafos anteriores, puede interponerse la apelacion en las causas criminales, no solo de las sentencias definitivas, sino tambien de las interlocutorias cuyos agravios no pueden repararse por aquellas. — Término para apelar, introducir la apelacion, y alegar agravios, y beneficio de restitucion que se concede por el traseurso de este tiempo. — Apelada la sentencia ha de hacer remesa del reo el juez inferior al superior, si lo pide, y no de otro modo; pero siempre debe hacerla de los autos. — Una vez entablada la apelacion, acabó el oficio del juez inferior, y será atentado cuanto obre y juzgue en adelante. — Aunque la sentencia definitiva no admita apelacion, pueden admitirla las providencias relativas á la sustanciacion de la causa, cuyo gravamen sea irreparable. — Dejándose inapelada la sentencia ante el juez que la dió, pasado el término de la apelacion puede el agraviado entablarla ante el superior, mediante testimonio de aquella. — Dejando de apelar el reo, ó consintiendo expresamente la sentencia, pueden sus parientes hacerlo, y seguir la causa para vindicar la nota ó injuria que pueda seguírseles de ella. — En caso de discordar el juez propietario, y acompañado de sus sentencias, se remiten entrambas en consulta al superior correspon-

[1] Matth. cont. 5, num. 42.

diente. — Efectos de la apelacion en las causas criminales. — De las súplicas en las causas criminales. — En estas no tiene lugar el recurso de segunda suplicacion, ni el de injusticia notoria. — De otros recursos al Soberano en las causas criminales.

1. El señor Gutierrez tratando de la apelacion en las causas criminales, impugna con mucha razon á los intérpretes que no quieren admitirla, particularmente en los delitos graves; pero como si no hubiese leyes terminantes en que apoyarla, echa mano de varios argumentos para corroborar su opinion, los cuales no son necesarios ni tienen la fuerza que una disposicion legal, con la que se manifiesta palpablemente el error de dichos intérpretes: hablo de la ley 1, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec., la cual dice así: « Porque á las veces los alcaldes y jueces agravian á las partes en los juicio que dan; mandamos que cuando el alcalde ó juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado, si quier otro sobre cosa que acaezca en el pleito, aquel que se tuviere por agraviado, puede apelar hasta cinco dias desde el dia que fuere dada la sentencia ó recibido el agravio, y viniere á su noticia; y si asi no lo ficiere, que dende en adelante la sentencia ó mandamiento quede firme; lo cual mandamos que se guarde aqui adelante, ansi en la nuestra Corte y chancillería, como en todas las ciudades y villas y lugares y provincias de nuestros reinos, asi de nuestra Corona Real como de las órdenes y señoríos y behetrías y abadengos de nuestros reinos; *en todas y cualesquier causas civiles criminales*, y de cualesquier jueces ordinarios ó delegados... » Las palabras de la ley son terminantes: la apelacion ha de admitirse en todas y cualesquier causas civiles y criminales; luego los que opinen en contrario carecen de fundamento, y aun tienen la osadía de oponerse á la determinacion del Soberano.

2. Hay sin embargo delitos exceptuados en una ley de Partida[1], en los cuales por su enormidad está denegada la apelacion. Dice esta ley lo siguiente: « Ladrones conocidos et revolvedores de los pueblos et los cabdiellos ó mayorales dellos en aquellos malos bollicios, et los forzadores é robadores de las vírgenes ó de las vibdas ó de las otras mugeres religiosas, et los falsadores de oro ó de plata, ó de moneda ó sello de Rey, et los que matan á yerbas ó á traicion ó aleve, cualquier de estos sobredichos á quien sea probado por buenos testigos ó por su conoscencia (*confesion*) fecha en juicio sin premia, que fizo alguno de los yerros susodichos, luego quel

[1] Ley 16, tit. 23, Part. 3.

fuere probado; mandamos que sea fecha dél la justicia que mandan las leyes de este nuestro libro: et maguer se quiera alzar de la sentencia que fuere dada contra él, defendemos que nol sea rescebida: et esto tenemos por bien, porque los que tales yerros facen yerran mucho contra Dios, et á nos et contra el procomunal de los pueblos.» Dos cosas aparecen claramente de esta ley: 1ª que la apelacion se otorgaba en todos los demas delitos: 2ª que estos exceptuados en los que se denegaba la apelacion, habian de ser probados con buenos testigos ó confesion judicial del mismo reo, para que á este pudiese imponérsele la pena. El señor Gutierrez[1] dice que aun en estos casos exceptuados otorgaria la apelacion si fuera juez, especialmente si no se hallaba justificado el crimen con la confesion del delincuente, fuera del de sedicion ó tumulto, siempre que la pronta ejecucion de la pena fuese probablemente necesaria para sosegarle y evitar un trastorno ó un grave mal en la república. Fúndase en que los procesados pudieran ser condenados como malhechores, no siéndolo, por ignorancia ó malicia de los jueces inferiores, por culpa ó falsedad de algunos testigos, ó por las intrigas de algun acusador mal intencionado y astuto, cuya maldad pudiera haberse ocultado en la primera instancia, y descubrirse en la segunda. A estas razones añadiré yo que estando en la ley de la Novísima Recopilacion, arriba inserta, que se puede apelar en *todas y cualesquier causas civiles y criminales*, parece que está con ella derogada la ley de Partida en que se hacen dichas excepciones. Esta sin embargo es una opinion mia que puede ser desacertada; pero aquella expresion en *todas y cualesquier causas civiles y criminales* es tan absoluta, que en mi concepto excluye cualquier limitacion.

3. Tambien debe denegarse la apelacion, segun los intérpretes, en los delitos notorios, apoyándose en el derecho romano que no debemos seguir, en el canónico que solo ha de observarse en los tribunales y negocios eclesiásticos, y en una ley de la Recopilacion[2] que solo habla de un caso particular, y aun prueba lo contrario; pues que habiendo hecho el Rey Don Juan el Segundo y otros antecesores suyos merced á algunas personas de los bienes y oficios de otras que habian cometido el enorme crimen de traicion, y asegurando algunas de ellas que estaban inocentes: mandó dicho Rey que pareciesen ante su Real Persona para que se les oyese (aunque sin estrépito ni figura de juicio) para administrarles justicia; porque «nuestra voluntad, añade el Monarca, no es que

[1] *Pract. crim.* tom. 1, pag. 519.— [2] Ley 4, tit. 7, lib. 12, Nov. Rec.

los tales pierdan sus bienes y oficios sin que primeramente sean oidos y vencidos, y se guarde lo que las leyes de nuestro reino en tal caso mandan.» Pruébase pues que aun en este gravísimo delito se admitió, sino la apelacion, por lo menos el recurso á su Real Persona que es un equivalente. Por otra parte es muy difícil graduar un delito de notorio, segun se verá en uno de los apéndices que se insertarán despues.

4. Con mayor fundamento deniegan la apelacion los intérpretes en los casos de hermandad, apoyados en una ley de la *Novísima*[1]; pues aunque el señor Gutierrez dice[2] que prueba todo lo contrario, no es asi, como puede verse por las mismas palabras de la ley, que son las siguientes: Mandamos que agora y de aqui adelante los nuestros jueces y alcaldes de la hermandad conozcan de los crímenes y delitos que son ó fueren casos de hermandad, segun la disposicion de nuestras leyes; y que en las causas que asi conocieren y ovieren prevenido y comenzado á conocer, otros jueces algunos nuestros mayores ni menores no se entrometan á conocer ni conozcan de su oficio ni á pedimento de parte por simple querella, *ni por via de apelacion*, nulidad ó presentacion, ni en otra manera alguna; mas que sin embargo de todo ello, y no curando de cualesquier mandamientos é inhibiciones y defendimientos que les sean hechos, los dichos nuestros jueces y alcaldes de hermandad procedan y ejecuten las dichas sentencias y encartamientos segun lo quieren las dichas nuestras leyes.»

5. Tampoco se admite la apelacion en el Consejo y en la Sala de señores Alcaldes de Casa y Corte de las providencias, ó sentencias que dan los que conocen por comision que dimana del mismo tribunal, aunque sea caso por su naturaleza apelable; pues no hay mas que una instancia en aquel tribunal, de donde emana la comision[3]. Por último no admiten apelacion los casos siguientes. 1º Las providencias relativas á policía y buen gobierno que se dirigen á purgar los pueblos de gente ociosa, inutil y vagabunda segun la real cédula del año 1781: 2º las providencias que nacen de las obligaciones á que está sujeto el reo, como la de confesar la culpa, prestar juramento para hacer la confesion, sufrir la prision hecha por indicios que contra él resultan, y otras semejantes á estas; pues apelando no debe ser oido[4]; 3º la providencia en que se declara haber procedido con exceso y atentado el juez inferior, ni de la revocacion y reposicion de sus proveidos y operaciones ulterio-

[1] Ley 8, tit. 35, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Tomo 1º citado, pag. 321, § 9. — [3] Herrer. *Práct. crim.* lib. 2, cap. 7, num. 10. — [4] Salg. *de reg.* part. 3, cap. 1, 2 y 3.

reos[1]: 4º los decretos ó providencias de pago de penas correccionales por los dependientes del foro; el de las prescritas por la ley general ó particular municipal; las de pago de talas, daños y trasgresiones de ordenanzas; y las que acuerda el juez superior sobre las consultas que le hace el inferior en casos arduos y graves; pues causan ejecutoria y se cumplen sin embargo de cualquiera recurso[2]; 5º tampoco se admite apelacion al depositario de bienes embargados en causa criminal, ni á cualquiera otro obligado á dar cuenta en causa piadosa de la providencia en que se le manda darla; ni de la denegacion del proceso, no estando hecha publicacion ó ratificados los testigos[3]; ni del auto de nombramiento de defensor al reo ausente ó impedido[4]; 6º últimamente no se admiten las apelaciones injustas ó frívolas que se interponen de cualquier auto ó mandamiento[5].

6. Fuera de dichos casos puede interponerse la apelacion en las causas criminales, no solo de las sentencias definitivas, sino tambien de las interlocutorias; cuyos agravios no pueden repararse por aquellas; por ejemplo, el auto en que se deniega la comunicacion de la causa, admision de artículos y pruebas, los de declinatoria de fuero, incompetencia, recusacion, etc.

7. El término para apelar de la sentencia criminal, es el mismo que el de la civil. Para introducir la apelacion y alegar agravios ante el superior, tiene el apelante tres dias, si el superior está en la misma poblacion del inferior; si está fuera; pero en la cabeza del partido, nueve dias, y si en las audiencias, consejos y demas tribunales de puertos acuende, quince dias[6]. Contra el trascurso de este tiempo dispensa la ley el beneficio de la restitucion si es de sentencia definitiva, mas no si es interlocutoria, á los menores de veinticinco años, al fiscal de su Magestad, y á los demas que tengan dicho privilegio[7]; pero si el delito no admite apelacion por su naturaleza ó calidad, tampoco ha lugar la restitucion[8].

8. Apelada la sentencia ha de hacer remesa del reo el juez inferior al superior, si lo pide, y no de otro modo; pero siempre debe hacerla de los autos, especialmente si la sentencia contiene pena corporal, y en tal caso no ha de soltarle de la carcel ni aun con fianzas[9].

[1] Salg. alli, y en el cap. 12. — [2] Vilanov. *Materia criminal forense*, observ. 10, § 7, punt. 3, tom. 2. — [3] Ley 23, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec. — [4] Salg. en el lugar citado. — [5] La razon es, porque si se admitieran los reos dilatarian las causas, y los interesados en ellas las abandonarian por estar crecidos gastos. — [6] Ley 3, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec.; Herrer. lib. 2, cap. 7, num. 6. — [7] *Cur. Filip.* part. 5, § 1, num. 16. — [8] Herrer. en el lug. cit. — [9] Salg. part. 3, cap. 4.

9. Una vez entablada la apelacion, aunque sea causa en que el derecho ó la ley lo resistan, acabó en su oficio el juez inferior, y de consiguiente será atentado cuanto obre y juzgue en adelante [1].

10. Aunque la sentencia definitiva no admita apelacion, pueden admitirla las providencias relativas á la sustanciacion de la causa cuyo gravamen sea irreparable [2].

11. Dejándose inapelada la sentencia ante el juez que la dió, pasado el término de la apelacion, puede el agraviado entablarla ante el superior, mediante testimonio de aquella; en cuyo caso se le da despacho de emplazamiento y compulsorio; y si se presenta sin testimonio, se le da únicamente el compulsorio, ó que se lleven los autos para en su vista mandar emplazar á las partes y asi se practica [3] en virtud del mayor poder ó dignidad de los supremos tribunales.

12. Dejando de apelar el reo, ó consintiendo expresamente la sentencia, pueden sus parientes hacerlo y seguir la causa para vindicar la nota ó injuria que pueda seguírseles de ella; y si la pena fuere de sangre, podrá tambien apelar cualquier extraño, ratificando la gestion el mismo reo en el término de la ley [4]. En orden á si muriendo el reo despues de entablada la apelacion corresponde el seguirla á sus hijos y herederos, estan discordes los autores por falta de resolucion legal.

13. En caso de discordar el juez propietario y acompañado de sus sentencias, se remiten entrambas en consulta al superior correspondiente para que resuelva lo mas justo, y asi se practica [5].

14. Los efectos de la apelacion en causa criminal son los mismos que en la civil; y asi es frecuente admitirla solo en el devolutivo, denegándose en el suspensivo; pero es de advertir que no siempre conviene ejecutar las providencias, cuya apelacion solo se admite en el devolutivo, antes bien se debe esperar la terminacion del recurso; mayormente cuando se trata de pena corporal, ó en materia de entidad é irreparable; pues aunque admitiéndose solo en dicho efecto devolutivo, no puede haber atentado en el juez inferior, respecto á la ejecucion de la providencia apelada, puede sin embargo haber exceso ó injusticia denegando el efecto suspensivo, y de consiguiente atentado en esta denegacion y en la ejecucion misma. Asi que fuera de los ca-

[1] Gom. lib. 3, *Var.* cap. 13, num. 31. — [2] Gom. alli. — [3] Herrer. lib. 2, cap. 7, num. 7. — [4] Ley 6, tit. 23, Part. 3. Esta ley no expresa dentro de qué término se ha de dar la aprobacion, pero los intérpretes dicen que ha de ser en el prefinido para apelar. — [5] *Cur. Filip.* part. 1, § 16.

sos en que urge el cumplimiento ó en que notoriamente resiste el derecho de apelacion, conviene dilatar la ejecucion esperando las resultas de la mejora, á fin de evitar perjuicios irreparables [1]. Tambien es de advertir que en todos los casos en que haya justa razon para dudar si la apelacion es admisible ó no, antes debe admitirse que denegarse en los dos efectos, especialmente en sentencias de pena capital, mutilacion de miembro, y otras de daño irreparable, aunque en estas rara vez se deniega no estando el reo confeso ó debidamente convicto; y aun estándolo, mas bien debe propender el juez á concederla que á denegarla [2].

15. En orden á las súplicas en las causas criminales, parece que debe regir la misma regla que en las apelaciones, esto es, que deben admitirse siempre, á excepcion de los casos expresamente exceptuados en nuestras leyes que son los siguientes. No tiene lugar la súplica de las condenaciones que haga el consejo contra los capitulantes de corregidores [3]; ni en las visitas de escribanos [4]; ni en las visitas ordinarias que alguno de sus señores ministros haga de los escribanos de Cámara, relatores y demas subalternos, no habiendo privacion perpetua, suspension de diez años ó pena corporal [5].

16. Segun el señor Elizondo [6] en la sala del crimen de Granada no se da licencia para suplicar á ningun reo condenado á destierro, en providencia mandada ejecutar y notificada, si aquel se halla en libertad. En la misma chancillería, donde debe guardarse en las visitas de cárceles del mismo orden que en la de Valladolid, se tiene por senteneia lo resuelto, habiendo tres votos conformes; y si hubiese discordia se ha de decidir en la sala del oidor mas antiguo que visitase, sin que tenga lugar la súplica en tales determinaciones.

17. El señor Gutierrez es de dictamen, y á mi parecer con rázon, que los promotores fiscales de las justicias inferiores, y los fiscales del crimen en las chancillerías y audiencias, podrán, no contraviniendo á las reglas generales del derecho, apelar ó suplicar de las sentencias pronunciadas aun en las causas criminales en que se prohibe la apelacion ó súplica á los reos, si por ventura, como puede suceder, se les absuelve injustamente, ó se les impone menor pena de la establecida, ya por no haber ley que lo prohiba, como tambien por no ser creible que dichos promotores y fiscales

[1] Paz, tom. 2, part. 5, cap. unic.— [2] *Cur. Filip.* part. 3, § 17, num. 5; Villad. cap. 3, pag. 91, num. 367. — [3] Ley 12, tit. 21, lib. 11, Nov. Rec. — [4] Dicha ley 12. — [5] La misma ley 12. — [6] *Pract. univ. for.* tom. 4, pag. 328, num. 10, y 332, num. 2.

sean tan inhumanos que apelen y supliquen sin justas causas, pues que todos tenemos propension mas bien á salvar á los reos que á condenarlos.

18. En las causas criminales no tiene lugar el recurso de segunda suplicacion [1] ni el de injusticia notoria, pues la ley en que este se establece [2] solo se extiende á las causas civiles, segun una Real declaracion [3]; para la cual se tuvieron presentes los graves perjuicios que se habian seguido en admitirle en las causas criminales, por dilatarse asi la administracion de justicia, el castigo de los delitos y el ejemplo de los malhechores.

19. Acerca de otros recursos extraordinarios al Soberano en los juicios criminales, copiaré á la letra lo que dice sobre esta materia el señor Elizondo [4], y es como sigue.

20. « Una de las cosas en que mas se interesan el beneficio comun de los pueblos y la tranquilidad de los vasallos, es en ejecutar con celeridad las penas impuestas por las sentencias correspondientes á cada delito para castigo de los criminales, *consuelo* de los ofendidos, ejemplo y terror de los demas miembros de un Estado.

21. « Dejamos ya dicho al tratar de los juicios criminales eclesiásticos, que alli debe conocerse del delito, donde se cometió; pero en algunos casos, ó los tribunales superiores *del territorio* avocan á sí las causas, ó los mismos Soberanos, cuando lo exigen las circunstancias de ellas, como v. gr. en los delitos de lesa Magestad, cuya atrocidad debe ser castigada sin aceptacion de personas, manifestándose en la sentencia la obligacion de los *súbditos* para con el Soberano, y lo que desagradan á Dios semejantes *atentados*, á que agregamos los crímenes que cometen los ministros de justicia; pues cualquiera falta en estos, como el espejo del público, es siempre grande, y deben castigarse sus delitos de *oficio* vergonzosamente para infundir horror á los otros.

22. « En nuestra España se hallan hoy los mas de los caminos llenos de foragidos y contrabandistas, que son unos verdaderos *ladrones del erario y del público*, con daño de los vasallos y extrangeros, cuyos crímenes han llegado á hacerse dignos de toda la severidad de las leyes, pudiendo en nuestro dictamen contribuir á exterminarles la formacion de algunas compañías de hombres fuertes en cada provincia, que celen á la seguridad pública, y conduzcan los reos á las cárceles de los tribunales, dotándose á

[1] Ley 13, tit. 22, lib. 11, Nov. Rec. — [2] Leyes 1, 2 y 3, tit. 23, lib. 11, Nov. Rec. — [3] De 14 de noviembre de 1788. — [4] *Pract. univ. for.* tom. 3, part. 1, cap. 6, § 2.

aquellos de los sobrantes de propios, y premiándose sus acciones sobresalientes con la eleccion y regla, mediante informes de los gefes bajo cuyas órdenes hagan su servicio.

23. « Si fijamos la consideracion sobre casos extraordinarios juzgados por los reyes, y de que hablan nuestras crónicas, individualizaremos por todos que en el reinado de Don Alonso el Onceno de Castilla, hecho proceso al conde Osorio por sus delitos, y convencido judicialmente de estos, dió el Rey sentencia por el año de 1328 en Tos de Humos, declarando á aquel por traidor : habiendo en el año de 1329 condenado en pena capital, y confiscado sus bienes á algunos vecinos de Soria que dieron injusta muerte á Garcilaso de la Vega, su consejero privado y merino mayor de Castilla; siguiéndose en el año de 1335 hiciese el propio Rey su juicio contra el alcalde de Iscar, que no le quiso admitir en aquel castillo ; y en el propio año, estando su Magestad sobre Lerma, dió su sentencia contra ciertos caballeros, declarándoles traidores por haber entrado en la villa. Despues en el principado de Don Pedro el Cuarto de Aragon, y en 17 de julio del año 1339, le hizo el Rey de Mallorca homenage, y reconoció tener en feudo de honor su reino é islas de *Menorca, Iviza y los condados y tierras de Rosellon, Cerdania, Conflent, Valespir y Colibre*; pero observándose á poco tiempo que habia mandado labrar moneda contra el *usage*, que prohibia en Cataluña no la batiese otro alguno que el Rey; por estos delitos y otros fue citado el de Mallorca para que dentro de veintiseis dias perentorios, que despues se le prorogaron, pareciese en la corte de Aragon á compurgarse de aquellos; en cuya virtud, sustanciado el proceso en rebeldía, pronunció el Rey su sentencia en el palacio Real de Barcelona, viernes 21 dias del mes de febrero de 1342, por la cual declaró que los delitos del Rey de Mallorca eran capitales y dignos de que por ellos le fuesen secuestrados y confiscados sus bienes [1].

24. « Pudiéramos referir infinitos ejemplares de procesos sustanciados y determinados por el Rey sobre crímenes de traicion y otros atrocísimos, de que hablan nuestras historias, asi con respecto á la monarquía de Castilla como á la de Leon, en los tiempos de su division, á la de Navarra y Aragon, que omitimos de intento trascribir.

25. « Volvemos la atencion sobre los juicios criminales, y aunque muchos son los beneficios, que trae la celeridad de los castigos públicos, capaces de poder impedir las revisiones extraordi-

[1] Salazar de Mendoza en su *Monarquía de España*, lib. 5, cap. 18.

narias y los recursos á la Real Persona, juzgamos se siguen superiores ventajas de oirse, y dispensarse estos por los Soberanos para no exponer al inocente á la calamidad de una pena la mas grave y sensible, cuales son todas las de muerte, tortura, mutilacion, azotes, infamia y otras, donde parece tienen los Príncipes mas necesidad de dispensar á los oprimidos su proteccion, que en los negocios civiles, facilitando á aquellos una revision, mediante la cual, dándose nuevo mérito al proceso, pueda tener lugar un juicio mas consumado, ya revocándose el anterior ó ya disminuyéndose, aunque el condenado se halle sufriendo su castigo, ó en el presidio, ó en el destierro, ó en otro lugar destinado para pena [1].

26. « De la propia manera observamos en la práctica ha tenido á bien su Magestad unas veces mandar se abrevien los términos rituales de ciertos y determinados procesos, sobre que vimos su reciente ejemplar: otras, que se proroguen ó dilaten aquellos: otras, que se suspenda el curso de alguna causa hasta nueva resclusion : otras, que se corte el proceso en cualquiera estado de él; y otras, que las salas consulten á su Magestad las sentencias, esperando su soberana aprobacion para ejecutarlas, influyendo en estas gracias las mas de las veces por recurso extraordinario de las partes la cualidad de los delitos, pues si bien es justo se castiguen con rigor los desórdenes, se juzga mas tolerable la indulgencia en aquellos que arrastran á la naturaleza humana, á diferencia de los *homicidas, alevosos, asesinos, suicidas, ladrones cualificados ó famosos contrabandistas*, y otros que merecen un castigo ejemplar por la atrocidad de sus crímenes, para infundir horror á los demas vasallos.

27. « En el tiempo que hace servimos la fiscalía de esta chancillería hemos visto repetidos Reales decretos para que las revisiones ordinarias en las causas criminales, sean con las dos salas del crimen y asistencia del señor presidente, habiendo observado, despues de ejecutoriadas, haya tenido el Rey á bien mandar que aquel gefe informe sobre su mérito, advirtiendo nosotros en el dia, que á consecuencia de recurso hecho al señor gobernador del Consejo conde de Campomanes, por el teniente coronel Don Miguel Maldonado, gobernador de Mérida, en la orden de Santiago, contra las sentencias de vista y revista de ambas salas del crimen, en la causa revista por estas de orden del Rey, con asistencia del señor presidente; le pidió el señor gobernador informe, mandando

[1] Trentacinq. lib. 2, *Var.* tit. *de appellat.* resol. 1, num. 5.

que *en el interin* otra cosa resolviese, suspenda el tribunal la ejecucion de sus sentencias, cuanto á la exaccion de multas impuestas á aquel gobernador.

28. « Tambien hemos notado en la sala del crimen despues de ejecutoriadas las causas, y aun hallándose los reos satisfaciendo sus condenas en los presidios de Africa, haber su Magestad conmutado las penas de estos, ó modificado el tiempo de aquellas, á virtud de sus recursos extraordinarios hechos á la Real Persona, de que pudiéramos referir muchísimos ejemplares.

29. « Por especialidad únicamente, y en crédito de que el Rey puede confiar la revision extraordinaria de los procesos criminales ejecutoriados, aun despues de mucho tiempo, á otro tribunal distinto de aquel que les juzgó, no podemos menos de manifestar aqui, que habiéndose seguido en la sala del crimen de la audiencia de Aragon proceso sobre injurias, á instancia de Don Alvaro de Ayerbe, vecino de la villa de Tauste, se determinó y ejecutorió en su favor, verificándose despues de algunos años que por recurso extraordinario del procesado á la Real Persona del señor Don Carlos III, se mandase llevar la causa original á la sala de los señores Alcaldes de Casa y Corte, donde patrocinamos en estrados al Don Alvaro, y que consultase á su Magestad su parecer; lo que asi se ejecutó, y en su virtud se revocaron las sentencias de la sala del crimen de Zaragoza: habiendo á recurso extraordinario de los interesados avocado tres negocios criminales gravísimos de las salas del crimen de Granada despues de ejecutoriados, nombrando su Magestad una junta de ministros que consultó lo que tuvo por conveniente al Rey. »

# CAPITULO VI.

## DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA.

Luego que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, debe ejecutarse á la mayor brevedad. — Si es de pena capital, antes de ser puesto el reo en capilla, se le notifica personalmente la sentencia. — Puesto el reo en capilla, despues de notificada la sentencia, permanece en aquella tres dias no completos, y ¿con qué fin? — Pasados los *dias* que el juez manda esté el reo en capilla, provee otro auto para hacer efectiva la pena, á cuyo fin señala dia y hora, y da mandamiento contra el carcelero para que entregue á los ministros el que ha de ajusticiarse. — Diversidad de suplicios, segun la diferente calidad de las *personas*. — Para la conduccion del reo al suplicio puede embargarse la bestia que se necesite. — En la sentencia se apercibe bajo la misma pena de la vida, que nadie quite al ajusticiado del patíbulo. — Orden con que han de ir los reos sentenciados que han de castigarse con diferentes penas. — De las cofradías destinadas á asistir á los reos en la *capilla, cuando* los llevan al patíbulo, y cuando despues de quitar de él los cadáveres les dan sepultura eclesiástica. — ¿Qué se hará cuando la pena capital haya de ejecutarse en pueblo donde no hay verdugo? — Los reos no han de ser ajusticiados en dia de fiesta, ni en lugar secreto, ni de noche. — Las sentencias de penas corporales aflictivas, se ejecutan en el lugar de la audiencia de la provincia, ó en el que es designado para ello. — Casos en que se suspende la ejecucion de la sentencia de muerte. — Ejecucion de la pena de vergüenza pública. — ¿Qué deberá hacerse con el reo para poner en ejecucion la pena de presidio, minas ó servicio de las *armas*? — A los reos condenados en las penas del párrafo anterior se les descuenta el tiempo que estuvieron detenidos en la carcel por falta de ocasion para conducirlos á su destino. — ¿Qué se hará cuando la sentencia contiene la circunstancia de que los reos rematados no salgan de sus destinos sin licencia de su Magestad, ó de la sala que los condenó? — Destino que debe darse á los reos condenados al servicio de las armas cuando no tengan la talla correspondiente. — ¿Qué se hará con los que por achaques, edad ó falta de talla no pueden destinarse al ejército ni á la marina? — Es de cargo de la justicia la conduccion del reo á la caja Real de la provincia. — No deben dispensarse licencias á los presidiarios antes de cumplir sus condenas. — Cumplimiento que debe darse á las

provisiones de las salas del crimen para los referidos destinos de los reos sin el pasé ó auxiliatoria del supremo Consejo de la Guerra. — ¿Qué destino se da á los reos cuando desiertan ó quebrantan sus presidios?— Ejecucion de la sentencia sobre injurias verbales. — Práctica que se observa en la ejecucion de la sentencia del pago de penas pecuniarias y confiscaciones. — Para realizar dichas penas pecuniarias se da mandamiento contra el depositario de los bienes del reo. — El producto de los bienes vendidos del reo se pone en poder del mismo depositario, quien debe pagar las costas y condenaciones que designa la sentencia. — ¿Qué se ha de observar cuando haya mediado fianza, como la de la has ó la de estar á derecho y pagar lo juzgado y sentenciado? De los despachos ó títulos de lasto. — Casos en que se excusa la formalidad de dichos despachos de lasto. — ¿Qué se hará en caso de no tener bienes el reo? — Oposiciones y tercerías que suelen atravesarse á la ejecucion de la parte pecuniaria de la sentencia. — Aunque por regla general los bienes del padre, viviendo este, no deben pagar las costas y condenaciones pecuniarias por delito del hijo; sin embargo, cuando le tiene asignados alimentos en rentas ó fincas fructíferas, pueden los tribunales superiores, no los inferiores, retener y ocupar parte de estos efectos para cubrir dichas condenas. — Los bienes adventicios del hijo en que tiene el usufructo el padre, no se confiscan por delito del primero, aunque los administre de consentimiento del último. Tampoco se confiscan el peculio castrense ni cuasicastrense ni el profecticio. — Asimismo no se confisca el usufructo, que es inagenable; pero sí la comodidad del que puede venderse. — Si el delito que causa la confiscacion es cometido por el padre, no se confisca el usufructo de la propiedad adventicia; si la pena del tal delito es de muerte civil ó natural. — Tampoco estan sujetos dichos peculios al pago de costas, y demas aplicaciones pecuniarias. — Las costas procesales son preferidas á todo otro pago, y razon por qué. — Otras observaciones relativas á la materia de este capítulo.

1. Luego que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada; ya por no haberse interpuesto apelacion de ella en tiempo prescrito por la ley, ó porque aun cuando se haya apelado se desampara la apelacion y se declara por desierta; ya por haberla confirmado el superior en la segunda instancia, ó en consulta; ó bien cuando el delito es de tal natural que no admite dicho recurso, debe ejecutarse á la mayor brevedad [1]. Sin embargo es de advertir, que aunque en rigor de derecho la apelacion desierta hace exequible la sentencia definitiva, segun costumbre antigua de todos los tribunales, aun cuando tarde el reo apelante en pre-

[1] Ley 8, tit. 27, Part. 3.

sentar las diligencias de mejora, no se defiere á la desercion; y aunque efectivamente se declare esta, no obstante se oye á aquel en grado por el superior, impidiendo que se ejecute [1].

2. Si la sentencia es de pena capital antes de ser puesto el reo en capilla, se le notifica aquella personalmente por la persona destinada al intento, que en los tribunales superiores suele ser el ministro semanero, asistido del alguacil mayor y escribano de Cámara. Tambien se intiman personalmente al reo todos los demas actos y decretos que contienen para aflictiva [2].

3. Puesto el reo en capilla despues de notificada la sentencia, permanece regularmente en aquella tres dias no completos: en este tiempo se le suministra el santo Viático (aunque no la extremauncion, como á los moribundos) [3]; y este acto religioso es tan preciso que no practicándose puede el juez eclesiástico impedir con censuras la ejecucion de la sentencia, como tambien cuando el juez seglar no da el término suficiente para este socorro espiritual ó impide su efecto; bien que si el reo no quiere confesarse ó de dilatarse la ejecucion por esta causa hubiesen de sobrevenir mayores males, se llevará á efecto la sentencia [4]. El reo puede otorgar su testamento de los bienes no confiscados: es capaz en este estado de adquirir bienes y herencias, trasmitirlas á sus herederos, y hacer contratos entre vivos [5].

4. Pasados los dias que el juez manda esté el reo en capilla, provee otro auto en que providencia se haga efectiva la ejecucion de la pena, para lo cual señala dia y hora, y da mandamiento contra el carcelero para que entregue á los ministros el que ha de ajusticiarse; previniendo que de la ejecucion se ponga testimonio en autos; lo que asi se cumple por el escribano presenciando el acto para darle con verdad [6].

5. Hay diversidad de suplicios segun la diferente calidad de las personas. Las nobles (aunque la nobleza solo sea personal), condecoradas ó constituidas en dignidad, sufren la pena de garrote ó decapitacion, y van al patíbulo en mula con silla, á diferencia de los plebeyos que van en bestia de albarda y son ahorcados. Cuando el reo es de superior gerarquía ó de mas alta calificacion que el simple noble, se le dispensa la distincion de ir enlutado con capuz grande que arrastre por detras y gorra, llevando la mula gualdapra de luto, cubierto con él el pescuezo y la cabeza.

[1] Salg. *de reg.* part. 3, cap. 16; Acev. en la ley 2, tit. 18, lib. 4, Rec. num. 5, y 20; Herrer. lib. 2, cap. 7, num. 2.— [2] Herrer. en el lug. cit. — [3] *Cur. Filip.* part. 3, § 17,—[4] *Cur. Filip.* alli, num. 14.—[5] Ley 4 de Toro, y en ella Gomez. —[6] Herrer. lib. 2, cap. 7.

Tambien se lo permite enlutar en cadalso (si el delito no es infamante) y alzar mas el tablado que lo ordinario. Si la pena es de degollacion se corta la cabeza por delante, y tomándola el verdugo en la mano, la enseña á todo el pueblo. Pero si el delito es de traicion, se decapita por detras, esto es, por el cogote, y cortada la cabeza se deja caer á los pies del cadaver.

6. Para la conduccion del reo al suplicio puede embargarse la bestia que se necesite, como no sea yegua de vientre. Y á falta de verdugo, puede compelerse al esclavo ó persona vil, que lo sea, ó un reo de pena capital conmutándosela en este servicio [1].

7. En la sentencia se apercibe que bajo la misma pena de la vida, nadie quite el ajusticiado del patíbulo, y si el delito que á él le condujo es tan atroz, que sea conveniente la permanencia del cadaver en la hora para escarmiento y terror por mas tiempo que el ordinario, suele hacerse, aunque estos casos son muy raros. Tambien suele añadirse á la sentencia en causas de facineroso, ladron público, traidor y otros que notan los autores [2], la circunstancia de que dividido en trozos el cadaver, se pongan cuartos de él en los sitios mas señalados de su atrocidad, y la cabeza en el lugar de su domicilio á juicio del tribunal, impidiendo bajo igual pena el quitar dichos miembros de los parages donde se pusieron [3].

8. Siendo diferentes los reos sentenciados que han de castigarse con diferentes penas, el de vergüenza pública va delante en direccion al patíbulo; luego sigue el de azotes, y tras de este el que ha de perder la vida; cuya pena se ha de ejecutar á presencia de los primeros, los que siguiendo la vuelta pública ordinaria, regresan á la carcel para pasar desde alli á la deportacion á que fueron condenados.

9. Hay varias cofradías destinadas á asistir á los reos de cualquiera clase que sean, ya cuando los llevan al patíbulo, ya cuando despues de quitar de él los cadáveres les dan sepultura eclesiástica. En Madrid tiene este piadoso objeto la Real archicofradía de nuestra Señora de la Caridad del Campo del Rey, situada en la iglesia parroquial de Santa Cruz, y á la puerta de esta iglesia, en el lugar acostumbrado se pone la tablilla, donde se hallan escritas las indulgencias concedidas á los ajusticiados, y á las personas que les asisten y consuelan.

10. Los individuos de la hermandad de nuestra Señora de la

[1] *Cur. Filip.* allí, num. 18.— [2] Gom. *Var.* lib. 3, cap. 1, num. 79; Villad. cap. 5, pág. 90, num. 363.— [3] Herrer. en el lug. prox. cit.

Paz, sita en la misma iglesia de Santa Cruz, asisten tambien á los mismos actos en compañía de los otros cofrades, y paran á la capilla donde está el reo, y le reciben y sientan por hermano de las dos cofradías para el goce de las indulgencias, para cumplir por él las promesas que tuviese hechas, mandar celebrar las misas que pida en los santuarios con quienes tenga particular devocion, implorar su auxilio en tan rigoroso trance, y satisfacer las deudas que deje declaradas, como no sean muy cuantiosas, en cuyo caso se paga parte de ellas. Ademas, los hermanos le visten la túnica de la cofradía con que muere, le suministran la vianda que apetece, y ambas cofradías piden limosna por todo Madrid, para hacer bien por su alma, encargándose las cajas en que se recoge, á los congregantes, cada uno de los cuales va acompañado de un sacerdote, y á la hora de salir el reo concurren con las efigies de Cristo crucificado, yendo desde la carcel en forma de procesion delante del reo, y acompañándole hasta el suplicio. Por la noche precediendo licencia de la Sala, vuelven en procesion las dos cofradías, y luego que el ejecutor de la justicia descuelga de la horca ó quita del cadalso el cadaver, disponen se le amortaje con el hábito de san Francisco, y se le lleva á enterrar con la decencia y aparato fúnebre que suele hacerse con todos los ajusticiados en la iglesia de san Millan, anexo de la parroquial de san Justo [1].

11. Si la ejecucion de las penas hasta aquí referidas, ha de hacerse en lugar donde no hay verdugo, se dirige suplicatoria en forma al tribunal que le tiene, para que se sirva franquearle, y mande remitir el ordinario de ella, ofreciendo el juez suplicante la caucion y seguridad correspondientes.

12. Los reos no han de ser ajusticiados en dia de fiesta, ni en lugar secreto, ni de noche, sino públicamente, á la hora regular de once á doce, y en el sitio señalado ó que se acostumbra [2], á no ser que con justa y fundada causa convenga hacer la justicia dentro de la carcel ó en otro parage recóndito, lo cual puede hacerse mediante permiso del Soberano, y no de otro modo [3]. Los ladrones menores de diez y siete años, suelen ser castigados con azotes dentro de la prision [4].

13. Las sentencias de penas corporales aflictivas, se ejecutan en el lugar de la audiencia de la provincia, ó en el que es designado para ello, como no interese para escarmiento que se cumplan en

[1] Tambien asisten á los reos que estan en capilla los individuos y señoras de las Reales asociaciones de caridad.—[2] Villad. pag. 68, núm. 105.—[3] *Cur. Filip,* part. 3, § 17.—[4] Math. cont. 41, num. 1.

el del delito[1], segun está señaladamente mandado en los de salteamiento en caminos públicos con muerte ó sin ella, contrabandos[2], traicion y asesinato; cuyas providencias en esta parte, se dejan al prudente conocimiento y resolucion de los tribunales superiores, habiendo observado que por lo tocante á la pena de azotes y vergüenza pública, casi siempre decretan la ejecucion en el lugar en que se cometieron.

14. En varios casos se suspende la ejecucion de la sentencia de muerte, y señaladamente en estos. 1º Cuando se dió contra muger embarazada, aunque la preñez se haya proporcionado con el fin doloso de dilatarla, pues ha de esperarse á que para; pero luego que esto se verifique, sin respeto alguno á su convalecencia (como se hace en las demas penas corporales que no son de muerte), se procede á la ejecucion sin demora: 2º cuando es dada contra el obligado á rendir cuentas de administracion de bienes de algun tercero, solicitándolas este de buena fe, y bajo una dilacion de breve término: 3º cuando el reo condenado es acusador de otro delito grave, cuya causa está pendiente y sin concluir: 4º cuando el condenado es de un mérito extraordinario en la ciencia ó arte que profesa, de modo que puede privarse al Estado de un grande beneficio si se le quita la vida, en cuyo caso ha de consultarse al Soberano para que se digne conmutarle la pena. Igual consulta ha de hacerse cuando sobreviene un acontecimiento extraordinario, en cuya virtud parezca conveniente suspender la ejecucion, como tambien cuando el último suplicio ha de verificarse en persona de la primera gerarquía, y cesa urgente peligro de alboroto ó escándalo público de dilatarse: cuando se ve que la sentencia fue dada, no con ánimo libre, sino á efecto de cólera ó arrebato[3]; y últimamente cuando la causa es de tal gravedad que en ella se interese el bien del Estado[4].

15. La vergüenza pública se decreta arbitrariamente de distintos modos: se pasa al reo desnudo por la vuelta, montado en bestia de albarda ó á pie, con coraza untado el cuerpo con miel y cubierto de plumas, lo que suele hacerse mas comunmente con las alcahuetas: se expone al público con el cuerpo del delito, ó con inscripcion de él, en la tablilla puesta al cuello: ó se le hacen sufrir otros castigos afrentosos, como colgarle astas si es cabron consentido, etc.

16. Si la pena es de presidio, minas ó servicio de las armas, se

[1] *Cur. Filip.* lug. cit.— [2] *Cur. Filip.* lug. cit. Real cédula de 24 de junio de 1784; Villad. cap. 3, pag. 90, num. 563. — [3] *Cur. Filip.* § 17, num. 17 y sig. — [4] Bovad. lib. 2, *Polít.* cap. 21, num. 197, y cap. 6, num. 28 y sig.

[illegible] la provincia, y desde ella al [illegible] acompaña testi-[illegible] de la sentencia á la letra, [illegible] superintendente de este [illegible] de su entrega, [illegible] en la causa, á que [illegible] autorizado con dele-[illegible] requisitorio, para que [illegible] y el auxilio que nece-[illegible] el que le parezca [illegible]

[illegible] del parrafo anterior se [illegible] en la carcel, [illegible] debiendo por [illegible] en el testimonio que les [illegible]

[illegible] de que los reos remata-[illegible] de su Magestad ó de la [illegible] los gefes á cuyo [illegible] que acredite su [illegible] la libertad ó detencion [illegible]

[illegible] de destinados á las [illegible] por su talla y circunstancias [illegible] sirva en la marina; en cuyo [illegible] Real caja, con quien, [illegible] del departa-[illegible]; y lo mismo en [illegible] especial, sino genérico; [illegible] presidio el reo en uno [illegible] aplicados á los bata-[illegible] han de ser [illegible] y su edad de diez y ocho á [illegible]

[illegible] no pueden apli-[illegible] se destinan á obras [illegible] de misericordia, segun su robustez y [illegible] condenados por delitos denigra-[illegible]

[illegible] *orden comunicada á la sala de Corte* [illegible] *orden de 9 de setiembre de 1760.* — [illegible] *Otra de 11 de enero de 1784.*

21. Es de cargo de la justicia la conduccion del reo á la caja Real, desde cuya entrega abonan el pan y prest los intendentes de cuenta de la Real Hacienda[1].

22. No deben dispensarse licencias á los presidiarios antes de cumplir sus condenas[2], ni permitirles volver á su patria, aun con licencia temporal[3].

23. Para estos y otros semejantes destinos se cumplimentan las provisiones de las salas del crimen, sin el pase ó auxiliatoria del supremo Consejo de la Guerra.

24. Otras semejantes provisiones se cumplimentan del propio modo por los gobernadores de los presidios ó gefes de los reos de efectivo destino, si los tribunales que los destinaron los pierdan para exigir alguna declaracion ó para algun otro fin interesante del mismo tribunal, guardando en tal deferencia esta distincion. Si el remate á presidio es por cierto tiempo á voluntad de los tribunales originarios, ó con la reserva de no salir sin su licencia, deben cumplir dichos gobernadores las referidas provisiones; pues en este caso existen dichos reos en presidio pendientes de las órdenes y disposicion del propio tribunal; y por lo mismo que esta cualidad y reserva consta en los testimonios que acompañaron su remesa, sin otro requisito ni consulta, han de cumplirse por dichos gefes. Y si son rematados absolutamente resultando nuevas causas para sacarlos del presidio, ó son casos de particulares indultos ó conmutaciones de penas, aunque estas incidencias vengan por la Cámara ó desciendan de la Real Persona, han de comunicarse avisos á la via de la guerra, para que esta ó su Consejo ordene lo conveniente á los citados gobernadores de quienes dependen los rematados[4].

25. Si estos reos desertan ó quebrantan sus presidios, está resuelto en la misma citada Real cédula, se destinen por otro tanto tiempo á Puerto-Rico.

26. En las sentencias de injurias verbales se obliga al reo ó á desdecirse de las palabras denigrativas que profirió en daño del honor ageno; ó bien á honrar al injuriado en el tribunal ú otro lugar público, en presencia del juez, escribano y otros sugetos; y cuando se resiste á hacer lo uno y lo otro, se premia con arreglo á derecho.

27. Tratándose de la ejecucion de la sentencia del pago de

[1] *En las mismas Reales órdenes.* — [2] *La propia Real orden.* — [3] *Real cédula de 21 de setiembre de 1786 y 6 de diciembre de 1787.* — [4] *Real cédula de 9 de enero de 1783.*

penas pecuniarias y confiscaciones, ha de distinguirse para la graduacion de estos créditos, si la imposicion es por razon de multa, ó por resarcimiento de daños é intereses. En este último caso, primeramente se cubre la parte perjudicada, luego el fisco y últimamente los demas que tengan derecho: y en el primero la parte del fisco goza preferencia á todos los demas[1]; anteponiéndose en concurrencia del fisco, parte perjudicada y juez, el pago de costas del proceso.

28. Las deudas contraidas por el reo antes del delito se cubren en este concurso primero que las de otro cualquiera acreedor incluso el fisco; mas no las contraidas despues; pero quedan sujetos á esta responsabilidad los bienes enagenados en fraude ó perjuicio de los mismos acreedores[2].

29. Si la pena impuesta al reo y aplicada á la parte se dirige á satisfacer la vindicta pública, es preferido el fisco en este caso compitiendo con aquella; y si por el contrario es aplicada á la misma parte para resarcirle daños, se antepone á aquel como queda dicho[3]; siendo de notar que en estos casos son preferentes á todos los gastos hechos en el cultivo, reparacion, conservacion y recaudacion de los mismos bienes y frutos sujetos á este concurso, y por igual motivo las costas hechas en pleitos justos, seguidos en aumento, beneficio ó defensa de los propios efectos[4].

30. Si la pena que se impone tiene relacion á reintegros, restituciones ó resarcimientos debidos al fisco ó cosa del Rey, este pago antecede á todos los demas compitiendo con algunos acreedores anteriores al delito; aunque no con todos, ni especialmente con los propietarios y de hipoteca expresa[5]. El crédito dotal y del fisco corren parejas en el derecho graduándose primero aquel que este cuando se duda de la autoridad[6], y su constitucion es anterior al matrimonio; no si es posterior. El delito se reputa en el derecho por cuasicontrato, de modo que delinquiendo cuasi se contrae; y de consiguiente la deuda causada por él, como son las costas, penas y confiscaciones, se prefieren á las obligaciones y contratos ulteriores. Y cuando no son hipotecarios, sino simples y comunes estos contratos, todavía se prefiere el fisco á los demas acreedores antiguos, tratándose de cosa que cayó en comiso ó confiscacion que no sea de todos los bienes ó parte de ellos, como mitad, tercio ó cuarto, sino de cosa especial ó particular[7]:

[1] Villad. cap. 5, pag. 1771. Véanse los párrafos 32, 35 y 41 de este capítulo. — [2] Hermos. en la ley 9, glos. 8 y 9, tit. 3, Part. 5. Ley 3, tit. 20, Part. 7. — [3] *Salg. Laberint.* part. 1, cap. 7, num. 3.— [4] Carlev. tit. 3, disp. 22; Salg. *Laberint* part. 3, cap. 9. — [5] Villad.; Carlev. y Salg. lugares citados. — [6] Ley 2, C. *de privil: fisc.* — [7] Ley 53, tit. 13, Part. 5.

31. Si los efectos á que aspire el fisco por ser procedentes del reo criminal condenado obran en poder de algun tercero, incumbe á aquel la prueba de su procedencia y pertenencia. Lo contrario sucede existiendo en poder del mismo condenado; pero en caso de prueba igual entre el fisco y su contendedor, se declara la preferencia á favor del primero, aun siendo actor [1].

32. Las aplicaciones de penas pecuniarias se han de hacer precisamente con esta distincion. Si la pena es arbitraria y no ordinaria, se adjudica la mitad á la Cámara. Si es ordinaria tasada por ley, sin expresar para quién debe ser, pertenece enteramente á ella; y si la ley prescribe su pertenencia, se ha de obedecer exactamente [2]. En todo caso sea de la calidad que fuere la pena, ha de ordenarse en la sentencia la distribucion y aplicacion que haya de hacerse.

33. En la aplicacion de las multas hay mas arbitrio; pues suelen regularmente destinarse á gastos de oficio de justicia, á obras públicas ó piadosas, ó para aliciente del denunciador, sin dar porcion alguna en estos casos á la Cámara; aunque tambien he visto en la práctica darse la mitad á esta, y la otra mitad á gastos de justicia. El juez nunca puede tomar, retener ni hacerse parte en ellas, aunque sean multas [3].

34. Las penas de ordenanza, y contravenciones á estatutos municipales, bandos y autos de policía y buen gobierno se distribuyen del modo que prescribe la Real orden expedida á este fin; y por ella se ordenan las aplicaciones en los estatutos municipales de cada pueblo. En algunos de estos por costumbre ó privilegio, si hay denunciador se le adjudica la tercera parte; si no le hay la lleva el juez que hace las veces de tal con su procedimiento de oficio, y las otras dos tercias siempre se aplican, una á gastos de justicia (cuyo fondo es regularmente otro de los ramos de propios y arbitrios), y otra al fisco ó Cámara; especialmente en los lugares en donde estas penas son frutos ú obvencion pertenecientes al Rey ó señor territorial [4].

35. La cosa hurtada se restituye á su dueño: las armas aprendidas del reo al juez y alguacil de la aprension; y los vestidos del que padece pena de la vida (no siendo muy preciosos, ni las sortijas ó alhajas cuyo valor exceda de cien ducados), al verdugo, y lo que pasa de dicha suma al fondo de gastos de justicia [5].

36. Para la realizacion de estas penas, multas y costas, se da

[1] Villad. lug. cit.— [2] Villad. alli, num. 8. — [3] Villad. alli, cap. 5, num. 8 á 18. — [4] Villad. alli, § 12, pag. 177, num. 3. — [5] Villad. pag. 90, cap. 3, num. 360.

mandamiento contra el depositario de los bienes del reo, luego que la sentencia resulta ejecutable; y si no hay bienes embargados, se intima á este último las efectue dentro del término de tres dias, bajo apercibimiento de apremio, que se expide sin detencion en defecto de haberlas pagado.

37. El producto de los bienes vendidos se pone en poder *del* mismo depositario, quien debe pagar las costas y condenaciones que designan la sentencia, con arreglo á la tasacion aprobada que se hace. Esta tasacion se la reserva en sí el juez en la sentencia, y se hace por el tasador ordinario en las audiencias, y por el escribano promotor fiscal, segun se ordena y manda en los tribunales subalternos. No desempeñándola el último nombrado, se comunica despues de hecha y antes de aprobarla á él mismo, ó á la parte actora para que digan lo que respectivamente se les ofrezca, y con su audiencia ó rebeldía se procede al decreto correspondiente. Tambien se oye á los reos en este punto, especialmente en el caso de haberse presentado memorial por el actor pidiendo costas personales; y con lo que dicen ó no, pasado el término que se les da, se prueban en cuanto son de probar, y se ejecuta en esta parte, como en las demas que no estuvieren ejecutadas, la sentencia. Si no ocurre peticion de costas personales, ú otro incidente extraordinario, aunque omitiendo el traslado á los reos se apruebe *la tasacion*, no le quita esta omision la virtud ejecutiva que le dió el auto en que se declaró exequible la sentencia; pero ocurriendo la expresada calidad, no es regular aprobarla, y menos ejecutarla sin audiencia, ó sin haber constituido en rebeldía á aquellos. *Usando* del traslado los reos, se recibe á prueba el artículo, si el caso lo merece, por un breve término de todos cargos y denegacion de otro; y pasado, se decide con previo y pronto conocimiento [1]. Una vez decidido breve y sumariamente, se lleva á efecto si no se hubiere apelado: mas apelándose, se admite la apelacion en un solo efecto, y no obstante tambien se ejecuta, bajo fianzas que da el actor de volver á reintegrar en caso de revocarse lo prevenido por el juez superior [2], no de otro modo.

38. Si hubiere mediado fianza como la de la haz, ó la de estar á derecho y pagar lo juzgado y sentenciado, ha de llevarse á efecto la obligacion en los mismos términos con que se contrajo; observándose en cuanto á la última de las dos citadas fianzas, que el fiador debe inmediatamente hacer efectivas en poder del depositario y á disposicion del juez de la causa las cantidades expresadas

[1] Herrer. lib. 2, cap. 7, § 3. — [2] Herrer. en el lug. cit.

en la sentencia y tasacion que sigue á ella; y no verificándolo asi, se dirige el aprémio contra él, con prision y venta de bienes. Mas cumpliéndolo, pide, y se le da sin detencion por el juez, título de lasto para repetir contra los bienes del reo, y en su virtud recobrar de él lo que hubiere pagado. Este título se expide en forma de despacho, en el que se interpone la autoridad y decreto judicial. El mismo título ó carta de lasto se da al reo que hubiese satisfecho por sus co-reos, en caso de mancomunacion, alguna cantidad de costas ó condenaciones pecuniarias, á fin de igualar el pago segun estuviere prescrito en la sentencia.

39. En muchas ocasiones se excusa la formalidad de los despachos de lasto, especialmente cuando de ellos se ha de usar en el mismo tribunal, y nó en otro de jurisdiccion extraña, pues se estila hacer constar el pago en autos, y del mismo acto resulta expedita la accion y virtud ejecutiva. Ultimamente debe observarse que solo en el juez reside, y no en la parte, el derecho de exigir ejecutivamente de los reos las costas, salarios y condenaciones, y el mismo es quien cede y traspasa mediante título de lasto al sugeto que pagó : por tanto, sean virtuales ó expresas las tales cesiones, deben ser autorizadas con dicho decreto para que tengan la debida eficacia.

40. No teniendo el reo bienes con que pagar, ni sugeto que le hubiere fiado, se reservará la cobranza para cuando venga á mejor fortuna; á no ser que la causa sea de actor seguro, que entonces él adelanta las costas procesales, quedándole la accion de recobrarlas de aquel en tal evento[1]. Lastado el pago por el actor, se le da tambien igual carta de lasto, en la cual se contienen las referidas acciones reservadas contra los reos condenados.

41. A la ejecucion de la parte pecuniaria de la sentencia suelen atravesarse oposiciones y tercerías de condicion y caracter diferente, unas de propiedad y otras de crédito, las cuales si llegan antes de la sentencia, y vienen justificadas, ó son de facil y pronto despacho, compatible con la urgencia y velocidad de la causa principal, sigue inmediatamente la decision; pero si no es asi, y exigèn mas detenido conocimiento, se dilatan y reservan para definitiva y su ejecucion.

42. Las oposiciones dimanadas de propiedad gozan mas distinguido privilegio en todo estado de la causa que las de mero crédito, prefiriéndose á las penas, multas y confiscaciones de toda especie, y aun á las mismas costas procesales, debiendo advertirse

[1] Herrer. en el lug. cit.

aqui que los bienes de la muger no estan obligados por el crimen del marido, ni viceversa, ni los del padre por el hijo, ni los de este por el de aquel: y que asimismo los de vínculo ó mayorazgo legítimo estan exentos del pago de deuda que nace de delito [1].

43. Aunque segun lo dicho en el párrafo anterior, los bienes del padre, viviendo este, no deben pagar las costas y penas criminales del hijo, sin embargo en caso de tenerle asignados alimentos en rentas ó fincas fructíferas, y no habiendo otro medio para cubrir semejantes condenaciones, pueden los tribunales supremos, no los inferiores, retener y ocupar parte de estos efectos para cubrirlas paulatinamente [2]; asi como lo hacen con los frutos del mayorazgo, con el sucesor alimentista, y con las temporalidades del clérigo [3]. En el delito de estupro casi siempre responden los caudales paternos en cuanto á la dotacion de la que perdió su honor por el delito del hijo.

44. Los bienes adventicios del hijo, en que tiene el usufructo el padre, no se confiscan por el delito del primero, aunque los administre de consentimiento del último, ó en el usufructo solo tenga este la esperanza, por haberse legado á otro tercero, ó el tal hijo tenga hijos: lo mas que cabe es la confiscacion de la tercera parte de la propiedad de que puede únicamente disponer el hijo en perjuicio del usufructo legal [4]. Tampoco se confiscan el peculio castrense ó cuasicastrense; ni el profecticio, aunque la concesion ó constitucion fuese libre y franca con facultad de enagenarle ó disiparle [5]; ni tampoco si el delito fuese del propio padre: en suma, ni por el del padre se confisca; bien que se exceptúan aquellos descubiertos á que está obligado el hijo por faltas ó negligencias cometidas en la administracion de justicia, siendo juez, ó estando constituido en otro cargo público; pero no por otro delito, aunque sea el de lesa Magestad.

45. El usufructo de cualesquiera bienes no se confisca porque es inenagenable; pero sí la comodidad de él que puede venderse [6].

46. Si el delito que causa la confiscacion es cometido por el padre, no se confisca el usufructo de la propiedad adventicia, si la pena del tal delito induce la muerte civil ó natural; porque en este caso espira aquel, y se consolidan ambos derechos; lo que no será asi permaneciendo el usufructo en su ser, pues en él que-

[1] Ley 40 de Toro, y alli Gom. num. 91 y sig. — [2] Herrer. lug. cit. lib. 2, cap. 7, § 5, num. 24; Gom. lug. cit. — [3] Herrer. y Gom. lug. cit. — [4] Gom. lib. 2, *Var.* cap. 15, *de servitut.* — [5] Acev. en la ley 1, tit. 3, lib. 8, Rec. — [6] Gom. en el lug. cit.

dará confiscada la comodidad; como sucede en otro cualquiera [1].

47. Por el mismo fundamento que los bienes y peculio referidos no estan sujetos á la confiscacion; tampoco lo estan al pago de costas, daños y demas aplicaciones pecuniarias. Y asi, siempre que por alguna causa justa no procede aquella, tampoco regularmente estas.

48. Las costas procesales son preferidas á todo otro pago, como que son cantidades conocidas, y no requieren como las demas partidas y acciones mayor examen y conocimiento de causa.

49. Para conclusion de este capítulo haré las siguientes observaciones: 1ª en la causa cuya sentencia comprenda reos presentes y ausentes, el suspender la ejecucion de las penas respectivas á estos, no impide el efecto de la de aquellos; debiéndose tener cuidado de asentar en el libro de acuerdo los autos en que se declara pasado el año y dia de las sentencias pronunciadas en las de ausencia y rebeldía de aquellos [2].

50. La sentencia del reo ausente, ó la dada en rebeldía suya, no puede ejecutarse siendo de pena corporal aun despues de vencido dicho año, si se presenta y quiere ser oido; pero si la pena no es corporal, debe ejecutarse aunque se presente, si se ha pasado dicho tiempo, como tambien en el caso de no querer presentarse.

51. La ejecucion de la sentencia de causa que pasó al superior en consulta, toca al juez que la dió; no obstante el primero puede retener y mandar ejecutarla.

52. A la sentencia y su ejecucion pueden oponerse ciertas nulidades que impidan enteramente su efecto, y si el vicio es grave, notorio y sustancial, podrá oponerse en todo tiempo, aun despues de dadas tres sentencias conformes. Entre todas las nulidades ó excepciones que pueden impedir la ejecucion, ninguna es mas eficaz que la falsedad resultante de los autos ó de los testigos corrompidos ó sobornados [3].

53. Estando el reo sujeto á la satisfaccion de diferentes delitos tratados en un propio juicio, ó ante diversos jueces, primero se ejecutan en él las penas corporales menores, para que las mayores puedan tener efecto, especialmente en el caso que con ellas haya de acabar la vida. Si las causas distintas penden ante varios jueces, ambos caminan de acuerdo en esta parte, conduciéndose de modo, que verificado el castigo del delito menos grave, quede el reo á

[1] Gom. allí. —[2] *Auto de la sala de Corte de 17 de junio de 1663.*—[3] Carlev. tit. 2, disp. 6, num. 29.

la disposicion del otro juez, para hacer en él la debida justicia, y que uno y otro queden satisfechos [1]. Mas si las causas se tratan en un propio tribunal, todas corren bajo la misma cuerda; y de consiguiente, en el fallo definitivo se ordena la ejecucion, conciliándola precisamente bajo las indicadas reglas. Y aunque puede suceder que un mismo reo sea juzgado por distintos jueces á *un* tiempo, rara vez sucede ser inconexos é independientes los crímenes de modo que no deban acumularse.

[1] Carlev. id. num. 12.

---

# APENDICE PRIMERO.

## ADVERTENCIAS GENERALES QUE DEBEN TENER PRESENTES LOS JUECES Y ESCRIBANOS PARA PROCEDER CON ACIERTO EN LA SUSTANCIACION DE LAS CAUSAS CRIMINALES.

---

Asi como en los capítulos donde traté de los delitos y las penas, me pareció conveniente recapitular en unas breves reglas ó máximas generales lo mas sustancial de aquella doctrina para que sirviesen de recuerdo; del propio modo tengo por util en este primer apéndice reunir en pocas reglas aquellas especies mas notables que se han tocado tratando de la sustanciacion de las causas criminales, como hizo el señor Posadilla en el tomo 1º de su *Práctica criminal*, á quien sigo en este punto, aunque variando asi las ideas como el lenguage en donde lo he creido necesario para la debida claridad y exactitud; como tambien suprimiendo algunas que no me han parecido arregladas, y sustituyendo otras.

Regla 1ª En toda causa criminal se debe procurar la averiguacion del delito, del delincuente, y del ofendido ú agraviado; bien que la de este último no es tan esencial como la de los primeros, pues sin ella puede verificarse el castigo.

2ª Todos los delitos se justifican por dos testigos de excepcion, á no ser alguno en que expresamente el legislador exija para su castigo alguna otra circunstancia ademas de la declaracion de los testigos, como en el uso de armas prohibidas. A falta de testigos presenciales, los delitos que tienen cuerpo (cuales son los cometidos contra las leyes y preceptos negativos), se justifican por medio de sus circunstancias ó accidentes que los acompañan.

3ª Las circunstancias que acompañan ó suelen acompañar á los delitos, como son, tiempo, lugar, efectos y señales, instrumentos y materia en que se cometen, han de procurar averiguarse con la claridad posible para la justificacion del delito y delincuente, ó para excepcion del inocente que por casualidad se halla indiciado. De estas circunstancias se habló con extension en los capítulos 1º y 2º, título 3º del presente Tratado.

4ª Por grave que sea la causa no se puede prender á ninguno como no resulte contra él alguna de estas tres cosas, por lo me-

nos: 1ª declaracion de un testigo: 2ª indicios fundados ó presunciones legales: 3ª difamacion que tenga los requisitos expresados en el párrafo 4º, capítulo 3º de dicho título 3º. No obstante en casos graves y cuando se tema fuga, aun cuando no haya tan fundado motivo como los expresados para prender á un sugeto, se le podrá arrestar en calidad de detenido.

5ª Las prisiones deben hacerse con la mayor cautela y sigilo, separando á los reos que se prendan de las iglesias ó lugares inmunes; siendo conveniente que el escribano ponga fe de no haber tocado el reo en sitio ni lugar sagrado.

6ª Siendo el objeto principal del juicio la averiguacion de la verdad, debe ponerse en las declaraciones de los testigos todo lo que digan asi en contra de los reos, como en favor, sin alterar sus expresiones; y si los términos de que usaren no fueren inteligibles ó de uso en el lugar del juicio, se pondrá el mismo término con que se exprese el testigo, y entre paréntesis el usual y equivalente de aquella tierra, v. gr. dice el testigo *rapaz*, y se añade entre paréntesis (esto es, muchacho).

7ª Han de evacuarse todas las citas que resultan, pues hasta haberlo hecho asi, no está concluida la sumaria.

8ª Para averiguar la verdad en la sumaria se han de examinar cuantos testigos puedan dar razon de lo que desea saberse, aun cuando no sean idóneos, pues luego el reo pondrá á su tiempo las debidas excepciones contra estos; y aunque despues sean repelidos para hacer prueba legal, sin embargo sus dichos en el estado del sumario pueden conducir á la averiguacion de la verdad. Si el testigo fuere menor de catorce años se le preguntará si confiesa y comulga, y si sabe que el jurar mintiendo es pecado, y en el caso de no tener la instruccion necesaria de doctrina cristiana, no por eso dejará de examinársele sobre lo que sepa, pero sin preceder juramento; pues á veces dan luz sus noticias para rastrear los delincuentes.

9ª El testigo que sin justa causa se niega á declarar, puede ser apremiado; pero si responde, de ningun modo se le apremiará para que diga otra cosa, aunque esté contrario á otro testigo, en cuyo caso solo se hará el careo, no en la carcel, y sí en libertad de los careados. Resultando de los autos haber depuesto ó negado falsamente algun testigo, se le deberá prender no para que se retracte, sino para castigarle como reo de perjurio.

10. Si algun testigo está para ausentarse, sin esperanzas de que vuelva, ó se halla gravemente enfermo, en cualquier estado de la causa se le debe ratificar con citacion de los reos: lo mismo debe

hacérse con el herido si está de peligro, en cuyo caso se le ha de tomar la declaracion sin pérdida de tiempo, y sin molestarle con preguntas impertinentes; siendo las que deben hacérsele las siguientes: quién le hirió, si conoce al sugeto, qué señas tiene, y en caso de no conocerle, quién presume haya sido, por qué causa le hirió, en qué hora y sitio, y con qué instrumento.

11. En todos los autos, declaraciones, confesiones y diligencias, por regla general se ha de poner el dia, mes y año en que se ejecutan. Ademas deben foliarse todos los autos, dejando correspondientes márgenes para notar los autos y diligencias; y que lo escrito no quede entre las puntadas del proceso.

12. En las causas graves debe darse cuenta al tribunal superior del distrito por mano de su fiscal del crimen, sin sobreseer en los procedimientos judiciales.

13. El papel en que deben actuarse las sumarias es el que se llama de oficio, debiendo satisfacerse su importe de gastos de justicia con calidad de reintegro, si los reos tuvieren bienes y fueren condenados en costas. Esta condenacion es absolutamente necesaria para hacer pagar al procesado los gastos de oficio, pues no vale decir que resulta reo, y solo la sentencia es la que declara y condena. Por consiguiente antes de ella no pueden venderse bienes del procesado para dichos gastos, aunque sí para mantenerle y defenderse. Los curiales tienen obligacion de actuar sin derechos, y los gastos de justicia, papel, propios, requisitorias, etc., se hacen con calidad de reintegro, en el caso de condenarse al procesado, y si este tuviere de que pagar.

14. En las requisitorias que se despachen se ha de insertar la justificacion del delito y del delincuente á quien se manda prender, bastando las declaraciones de los dos principales testigos, ó los indicios fundados que contra él resulten; ni se han de entregar los autos originales, aunque los pida el juez requerido, sin asesorarse.

15. Aunque es obligacion de los jueces castigar los escándalos y pecados públicos, como se les previene en el capítulo 4º de la *Instruccion de corregidores*; han de proceder sin embargo con gran prudencia y tiento, especialmente sobre amancebamiento de muger casada, por las funestas consecuencias que pueden seguirse. Sobre todo es necesario que el amancebamiento sea público con escándalo, y que hayan precedido correcciones secretas y apercibimientos. Si alguna persona eclesiástica estuviere amancebada con escándalo, el juez secular deberá hacer informacion sumaria de nudo hecho, y dar cuenta al juez competente del eclesiástico

delincuente para que provea de remedío; y si este no lo hiciere, entonces el juez secular lo pondrá en noticia del señor presidente ó gobernador del Consejo para que tome la providencia conveniente.

16. Si hubiere de reconocerse algun cadaver, y fuere preciso para ello desenterrarle, debe preceder la licencia del juez eclesiástico.

17. En las confesiones han de hacerse los cargos con veracidad, esto es, sin añadir circunstancias ó calidad que no *resulte* probada.

18. No resultando haberse cometido el delito con la concurrencia de cómplices, no podrá extenderse el cargo á este punto.

19. Siendo confusos ó ambiguos los cargos, podrá el reo negarlos rotundamente, como tambien las reconvenciones que no se deduzcan de las preguntas confesadas.

20. El juez es responsable de los perjurios que cometa el reo, cuando no guarda en la confesion el orden prescrito por derecho.

21. El reo no puede pedir al juez dilacion alguna para deliberar sobre lo que ha de responder á las preguntas.

22. Concluida la confesion ha de leerse al reo, y si se ratifica en lo confesado, la firmará, si sabe, juntamente con el juez.

# APENDICE SEGUNDO.

## DEL ASILO, Ó INMUNIDAD LOCAL.

¿Qué se entiende por asilo? — Origen del asilo. — Disposiciones de los códigos Teodosiano y de Justiniano acerca de esta materia. — Idem del Fuero Juzgo. — Idem de las leyes de Partida. — Disposiciones conciliares acerca de este punto. — El abuso que hicieron los malvados del asilo, puso á nuestros Soberanos en la necesidad de suplicar á los sumos Pontífices exceptuasen del privilegio del asilo alguna clase de delitos, y le redujesen á determinadas iglesias en cada ciudad: Bula del señor Clemente XIV, reduciendo el asilo á una ó dos iglesias cuando mas en cada ciudad segun su poblacion. — ¿Quiénes son los reos que no gozan de la inmunidad? — Tampoco corresponde el asilo al reo á quien es dado por prision el mismo lugar sagrado á que se ampara. — Es problemático si gozará ó no del asilo el preso á quien se permite ir á la iglesia á misa ú otro acto religioso bajo caucion juratoria, y se refugia á ella. — Tambien es dudoso el caso en que el preso se retrae á la iglesia huyendo de la justicia, mediante violencia cometida por él ó por otros que arrojadamente le favorecen. — Precaucion que debe tomarse para obviar estos casos. — Otra duda grave es si á los clérigos, religiosos y otras personas que gozan del fuero eclesiástico, les compete la inmunidad local por sus delitos. — Retrayéndose el delincuente por dos delitos, uno de los cuales goza del asilo, y el otro no, se le extrae y castiga sin reparo por el uno, y se le deja inmune por el otro. — Cuando el reo desampara espontáneamente la iglesia, pierde su asilo, y puede ser aprisionado distando de ella treinta pasos, ó lo que esté regulado por la costumbre. — Real cédula de 11 de noviembre de 1800, en que se prescriben las reglas por la extraccion de reos refugiados á sagrado, formacion y determinacion de sus causas. — ¿Qué deberán hacer los eclesiásticos cuando los jueces seculares violaren los sagrados derechos de la inmunidad local? — Otra especie de asilo distinta de la anterior, que es el que concede en su territorio un soberano extrangero á los delincuentes de este pais. — Formulario de extraccion de un reo.

1. Por asilo se entiende el derecho que tienen ciertos delincuentes que se refugian en la iglesia para estar bajo el amparo de

ella, y hacerse acreedores por el beneficio de la inmunidad á una pena mas moderada.

2. En cuanto al origen del asilo, el señor Gutierrez [1], trata este asunto con mucha erudicion recorriendo diversas épocas de la historia antigua y moderna, y haciendo ver cuan infundadamente se ha opinado que fuese de derecho divino el indulto de moderacion de las penas por respetos de la Divinidad y de sus venerables templos. Yo no entraré en estos pormenores mas propios de la historia que del presente Tratado; y asi, contrayéndome á los tiempos del cristianismo, diré con brevedad lo que considere oportuno para instruccion de los escribanos y legistas jóvenes, siendo mi principal objeto explicar la práctica corriente en el dia acerca de los delincuentes que gozan de la inmunidad y lugares á que está concedida, añadiendo el formulario del proceso de extraccion de un reo refugiado á sagrado, que es lo mas util en mi juicio, y mas adecuado al fin de esta obra.

3. Los escritores de mejor nota conjeturan que el Emperador Constantino instituyó este derecho en honor y reverencia de las iglesias, que hizo erigir públicamente como un testimonio auténtico de su piedad é inclinacion á los cristianos [2]. Pero sea lo que quiera de esto, no puede dudarse que los Emperadores romanos dispusieron del derecho de asilo en un tono legislativo, como se ve por los códigos de aquella jurisprudencia. En el Teodosiano, lib. 9, tit. 45, hay cinco leyes, las cuales suponen ya establecido el asilo, pues le amplían, modifican ó interpretan segun exigian las circunstancias. En el código de Justiniano tambien se hallan vestigios de la autoridad imperial sobre esta materia, como puede verse en el lib. 1, tit. 12, compuesto de ocho leyes, siendo la mas famosa la constitucion del Emperador Leon, en que concede á los deudores públicos y privados la inmunidad que les habia negado Arcadio y Teodosio, dando reglas y reservando al juicio imperial la decision de los artículos y dudas que se suscitasen.

4. El Fuero Juzgo comprende varias leyes en materia de asilos, en las cuales se ven reglados sus límites, concedida ó negada la inmunidad del sagrado, y sus legisladores disponiendo como árbitros en este punto. Leovigildo, Chindasvinto y otros reyes godos promulgaron sus leyes de la humanidad local.

5. Las leyes de Partida son tan terminantes, que ellas solas bastan para acreditar la soberanía con que disponian nuestros reyes

[1] *Práctica criminal*, tom. 4, pag. 179 y sig. — [2] Covarr. *Máximas sobre recursos de fuerza*, pag. 55, edicion de Madrid, año de 1782.

sobre esta materia de inmunidad. La rúbrica ó proemio del título 11, Partida 1ª, dice así: « Privillejos et grandes franquezas han las eglesias de los emperadores et de los reyes et de los otros señores de las tierras, et esto fue muy con razon, que las cosas de Dios hobiesen mayor honra que las de los homes. Et por ende pues que en el título ente deste dixiemos como deben ser fechas las eglesias, et en que manera las deben refacer cuando menester fuere, et otro sí como las consagran; conviene decir en este franquezas et de los privillejos que han tambien ellas, como sus cementerios, et mostrar primeramente que quiere dicir privillejo; et en cuales casos los han las eglesias et á caules homes puede la eglesia amparar, etc. »

6. Pero nadie comprendió mejor el verdadero espíritu y origen de la inmunidad local, que las disposiciones conciliares relativas á este punto, las cuales en nada usurpan el derecho de los Príncipes, y vinieron á contestar con una sencilla é ingenua confesion que el asilo dependia de la potestad temporal. Los concilios toledanos son un testimonio irrefragable de esto, como puede verse por el canon 12 del VI, convocado por el Rey Chintila año 638, por el canon final del IV, el VIII y precedentes del V, celebrados á solicitud de Sisenando y Chintila én los años 633 y 636; el séptimo concilio en tiempo del Rey Chindasvinto año de 646, y el concilio 12 año de 681. A mediados del siglo IV, el concilio de Sárdica, presidido por el célebre español Osio, determinó que por los refugiados á la iglesia intercediesen con el Príncipe los obispos, para alcanzarles misericordia. Tambien prueba lo mismo la memorable legacion que á nombre del concilio africano se pasó al Emperador Arcadio, para que se volviese á conceder el asilo á los refugiados al templo, á quienes se lo habia revocado á instancia y persuasion de Eutropio. Otros muchos testimonios pudieran alegarse en favor de esta regalía de los soberanos, si fuesen necesarias mayores pruebas.

7. En otros tiempos tuvo demasiada extension el asilo; pero llegó á tal extremo el abuso de los hombres malavados, que en confianza de este beneficio se determinaban á cometer los mas execrables delitos, que nuestros soberanos se vieron en la necesidad de suplicar á los Sumos Pontífices en diversos tiempos, que exceptuasen del privilegio del asilo algunas clases de delitos, y que le redujesen á determinadas iglesias en cada poblacion. Así se verificó por varias bulas pontificias, siendo la mas notable la del señor Clemente XIV, que redujo los lugares ó iglesias que pudiesen servir de asilo á una ó dos cuando mas en cada ciudad segun su

poblacion, y á eleccion de los ordinarios. Mas sin embargo de esta reduccion de iglesias, cuyo refugio á ellas liberta de la pena capital y corporal, no por eso se puede sacar de las otras iglesias á los que se refugiaren á ellas sin el debido acatamiento al templo, y permiso del juez ordinario, precediendo de parte de la justicia Real, el pasarle un oficio rogándole que permita la extraccion[1].

8. No gozan del asilo ó inmunidad local ciertos reos que han cometido alguno de aquellos delitos que por su atrocidad merecen todo el rigor de las leyes, y son los siguientes. 1º Los incendiarios, y los que les dan auxilio ó consejo, y con dolo incendian cosa sagrada, religiosa, profana, campos, edificios ó ganados. 2º Los que hurtan ó con fuerza se llevan hombres, y los retienen violenta y dolosamente para que se rediman con dinero; y los que sacan por cartas ú otros medios violentos dinero ú otra cosa, amenazando matar ó poner fuego. 3º Los que componen, venden ó dan veneno con ánimo de matar, aunque no se siga el efecto. 4º Los asesinos, esto es, el que se alquila ó concierta para matar, y el que manda hacerlo por paga, como tambien los que á ello concurren de hecho, ó por consejo, aunque no se verifique la muerte, como se llegue á acto próximo, asi como el herir. 5º Los salteadores de caminos públicos ó vecinales, aunque no hieran ó dañen á persona alguna. 6º Los salteadores nocturnos de casas, que por cualquier medio ó instrumento entran en la de otro, llevándose de ella ó de algun edificio para guardar, cosa por la cual merezca pena de muerte. 7º Los que con simulado nombre de la autoridad pública entran de noche en las casas, y hurtan de ellas ó violentan las mugeres honestas. 8º Los que adulteran las escrituras, cédulas, cartas, libros ú otros escritos de las mesas y bancos públicos; y los que hacen falsas libranzas, órdenes ó mandamientos para sacar el dinero puesto alli en fondo. 9º Los mercaderes que quiebran fraudulentamente. 10º Los encargados de las exacciones fiscales ó pertenecientes al fisco, que cometen ó admiten fraudes ó hurtos en los caudales recibidos y que tienen á su cargo, cuando el hecho merece pena ordinaria: lo mismo el tesorero ó ministro público, y el ministro y empleado en los montes públicos, en cuya fe se confian alhajas, prendas, dinero y otros efectos, y cometen ó admiten igual hurto, que merece legítima pena: y esto se entiende tambien por el mismo derecho con

[1] Breve del Nuncio expedido por comision y con facultad del señor Benedicto XIV, con fecha en Madrid á 20 de junio de 1748, publicado nuevamente en 27 de diciembre de 1766.

los depositarios que guardan el dinero y fondos pertenecientes á las universidades. 11° Los reos de lesa Magestad, y los que hacen injuria personal á los ministros que tienen jurisdiccion del Rey. 12° Los que extraen ó mandan extraer por fuerza los reos del asilo. 13° Los que en lugares de asilo cometen homicidios, mutilaciones de miembros ú otros delitos que se castigan con pena de sangre ó galeras; y los que yéndose del asilo son trasladados á otra iglesia de autoridad del obispo, y delinquen de nuevo. Y finalmente, son excluidos del asilo los destructores y robadores de los campos, los hereges, los que falsifican letras apostólicas, los homicidas de caso pensado y premeditado, y los reos de moneda falsa[1].

9. No compete el asilo al reo, á quien es dado por prision el mismo lugar sagrado á que se ampara[2].

10. Es problemático si gozará ó no del asilo el preso á quien se permite ir á la iglesia á misa, ú á otro acto religioso, bajo caucion juratoria, y se refugia á ella. Algunos autores tienen por mas seguro que pidiendo relajacion del juramento, no debe ser extraido[3].

11. Tambien es dudoso el caso en que el preso se retrae á la iglesia huyendo de las manos de la justicia, mediante violencia cometida por él, ó por otros que arrojadamente le favorecen; ó si fue con rompimiento ú extraccion de la carcel; ó en el acto de llevarle á ajusticiar. Mas la opinion afirmativa se tiene por mas válida, pues se funda en que la iglesia usa de su derecho amparando al que libre y voluntariamente busca su asilo[4].

12. Para obviar estos acasos y encuentros, debe tomarse la precaucion de reparar los reos de los lugares inmunes á que pueden retraerse cuando son conducidos de unos á otros.

13. Otra duda grave es si á los clérigos, religiosos y personas que gozan del fuero eclesiástico, les compete la inmunidad local por sus delitos. Y parece mas probable la afirmativa, aunque sujeta á varias limitaciones que notan los autores[5]. Pero es de advertir, que aun en el caso que no les competa, nunca puede hacerse la extraccion por el juez secular, y menos imponer el castigo á que sean acreedores.

14. Retrayéndose el delincuente por dos delitos, uno de los cuales goza de asilo, y el otro no, se le extrae y castiga sin reparo por el uno, y se le deja inmune por el otro[6].

[1] Ley 4, tit. 4, lib. 1, Nov. Rec. y sus notas. Breve del señor Clemente XIV de 12 de setiembre de 1772. Encíclica del señor Benedicto XIV de 20 de febrero de 1751. Leyes 4 y 5, tit. 11, Part. 1; Soqueba de *asilos*, cap. 2.—[2] *Cur. Filip.* part. 3, § 12.—[3] Guacin. *de defen.* defen. 1.—[4] Ferrar. verb. *immunitas*; Cortiad. decis. 32 y sig.—[5] Pignat. tom. 5, consult. 2.—[6] Bobad. *de jure eclesiást.* lib. 2, cap. 5, num. 134.

15. Aunque el reo refugiado á la iglesia no puede ser extraido de ella ni cogido en la misma contra su voluntad, desamparándola libre y espontáneamente, sin que medien ruegos, promesas, amenazas ó seducciones de parte del juez; en el instante que la dejá [1], distando de ella treinta pasos á los que regule la costumbre [2], pierde su asilo, y puede ser aprisionado.

16. En Real cédula de 11 de noviembre de 1800 (que es la ley 6, tit. 4, lib. 1, Nov. Rec.) se prescriben las reglas para la extraccion de reos refugiados á sagrado, formacion y determinacion de sus causas, cuyos artículos son los siguientes: « Cualquiera persona de ambos sexos, sea del estado y condicion que fuere, que se refugiase á sagrado, se extraerá inmediatamente con noticia del rector, párroco ó prelado eclesiástico por el juez Real, bajo la competente caucion (por escrito ó de palabra á arbitrio del retirado) de no ofenderle en su vida y miembros, se le pondrá en carcel segura, y se le mantendrá á su costa, si tuviese bienes; y en caso de no tenerlos, de los caudales del público ó de mi Real hacienda, á falta de unos y otros; de modo que no le falte el alimento preciso.

17. « Sin dilacion se procederá á la competente averiguacion del motivo ó causa del retraimiento, y si resultase que es leve ó caso voluntario, se le corregirá arbitraria y prudentemente, y se le pondrá en libertad, con el apercibimiento que gradue oportuno el juez respectivo.

18. « Si resultase delito ó exceso que constituya al refugiado acreedor á sufrir pena corporal, se le hará el correspondiente sumario; y evacuada su confesion con las citas que resulten, en el término preciso de tres dias, cuando no haya motivo urgente que lo dilate, se remitirán los autos á la Real audiencia ó chancillería del territorio.

19. « En las audiencias se pasará el sumario al dictamen fiscal, y con lo que opine y resulte de lo actuado, se providenciará sin demora, segun la calidad de los casos.

20. « Si del sumario resulta que el delito cometido no es de los exceptuados, ó que la prueba no puede bastar para que el reo pierda la inmunidad, se le destinará por providencia y cierto tiempo, que nunca pase de diez años, á presidio, arsenales (sin ampliacion al trabajo de las bombas), bajeles, trabajos públicos, servicios de las armas ó destierro; ó se multará ó corregirá arbitrariamente segun las circunstancias del delincuente, y calidad

[1] Farin. loc. cit. — [2] Pignat. consult. 28.

del exceso cometido; y reteniendo los autos, se darán las órdenes correspondientes para la ejecucion, que no se suspenderá por motivo alguno; y hecha saber la condenacion á los reos, si suplicaren de ella, se les oirá conforme á derecho.

21. « Cuando el delito sea atroz de los que por derecho no deben los reos gozar de la inmunidad local, habiendo pruebas subsistentes, devolverán los autos por el tribunal al juez inferior, para que con copia autorizada de la culpa que resulte, y oficio en papel simple, pida sin perjuicio de la prosecucion de la causa al juez eclesiástico de su distrito, la consignacion formal y llana entrega, sin caucion de la persona del reo ó reos, pasando al mismo tiempo acordado al prelado territorial para que facilite al pronto despacho.

22. « El juez eclesiástico, en vista solo de la referida copia de culpa que le remite el juez seglar, proveerá si ha ó no lugar la consignacion y entrega del reo, y le avisará inmediatamente de su determinacion con oficio.

23. « Provista la consignacion del delincuente, se efectuará la entrega formal dentro de veinticuatro horas; y siempre que en el discurso del juicio desvanezca las pruebas ó indicios que resultan contra él, ó disminuya la gravedad del delito, se procederá á la absolucion ó al destino que corresponda.

24. « Verificada la consignacion del reo procederá el juez en los autos, como si el reo hubiera sido aprendido fuera del sagrado; y sustanciada la causa; y determinada segun justicia, se ejecutará la sentencia con arreglo á las leyes.

25. « Si el juez eclesiástico en vista de lo actuado por el secular, denegase la consignacion y entrega del reo, ó procediese á formacion de instancia ú otra operacion irregular, se dará cuenta por el inferior al tribunal respectivo, con remision de los autos y demas documentos correspondientes para la introduccion del recurso de fuerza, de que se harán cargo mis fiscales en todas las causas, para lo que el juez pasará los autos á la audiencia ó chancillería del territorio, y esta se los devolverá finalizado el recurso; y en tal caso el tribunal en donde se ha de ventilar la fuerza, librará la ordinaria acostumbrada para que el juez eclesiástico remita igualmente sus autos citadas las partes, ó que pase el notario á hacer relacion de ellos, segun el estilo que en su razon se halle introducido en los demas recursos de aquella clase, á fin de que con inteligencia de todo se pueda determinar lo mas arreglado, sin que se deba excusar á ello el eclesiástico con pretexto alguno.

26. « Decidido sin demora el recurso de fuerza, y haciéndola

el eclesiástico, se devolverán los autos al juez inferior, y este procederá con arreglo á lo dicho en el párrafo 24; pero no haciéndola en lo sustancial, providenciará desde luego el tribunal el destino competente del reo ó reos, conforme á lo proveido en el párrafo 20.

27. « Cuando el reo refugiado sea eclesiástico y conserve su fuero, se hará la extraccion y el encarcelamiento por su juez competente, y procederá en la causa con arreglo á justicia, auxiliándosele por el brazo seglar en todo lo que necesite y pida.

28. « En los casos dudosos estarán siempre los tribunales por la correccion y pronto destino de los reos; sin embarazarse ni empeñarse en sostener sus dictámenes, antes bien deberán prestarse todos á los medios y arbitrios que faciliten el justo fin que me he propuesto en esta determinacion, á que principalmente me induce la debida atencion á la humanidad, quietud pública, y remedio de tantos males como se han experimentado hasta ahora con irreverencia del santuario.

29. « Por lo que respecta á los reinos de Aragon y Valencia y principado de Cataluña, se observará por ahora la práctica que rige respecto á los militares, dejando para otro tiempo tratar de uniformarlos con el de Castilla, si se creyere conveniente. » Hasta aqui las disposiciones de la Real cédula.

30. Si los jueces seculares violaren los sagrados derechos de la inmunidad local, deberán los eclesiásticos hacerlo presente al Consejo en derechura, ó por conducto de los fiscales, para que se provea de remedio, y se dé á la iglesia ofendida la correspondiente satisfaccion; y no haciéndolo asi aquel supremo tribunal, al mismo Soberano por la via reservada del despacho de Gracia y Justicia; pues los eclesiásticos no han de propasarse á publicar censuras, ni á prender ó mandar comparecer á los magistrados Reales; porque semejantes hechos escandalizan á los pueblos, ofenden la soberanía, y son muy perjudiciales á la administracion de justicia[1].

31. Hay otra especie de asilo, aunque muy distinta de la anterior, y es el que concede en su territorio un soberano extrangero á los delincuentes de otro pais; sobre lo cual debe estarse á los respectivos tratados que tengan hechos entre sí los gobiernos en orden á este punto; siendo de advertir que debiera desterrarse en todas las naciones el pernicioso abuso de consentir en su suelo los homicidas, ladrones y otros reos de semejantes delitos infa-

[1] Real cédula de 19 de noviembre de 1771; Elizond. *Pract. univ. for.* tom. 4, pag. 457, num. 51.

matorios, pues en la persecucion de ellos se interesa el bien de toda sociedad bien ordenada.

### *Formulario del proceso de extraccion de un reo que se refugió á sagrado.*

En el lugar de T., á tantos de tal mes y año, siendo tal hora, el señor Don N., juez ordinario en él, ante mí el presente escribano, dijo: que habiéndosele dado noticia á tal hora de este dia, que se habia dado muerte violenta á un hombre, y que el agresor de ella se ha refugiado en tal iglesia, habiéndose su merced, por ante mí el escribano, certificado de ser cierta una y otra noticia, y ser este retraimiento con la voz comun suficiente indicio de que habrá sido el agresor, y fundamento bastante para su prision, mandaba y mandó que se le arrestase, y que para poderlo verificar, y á efecto de evitar su fuga, se pongan guardas disimuladas en las calles ó salidas de dicha iglesia, pero fuera del lugar sagrado, y en los demas sitios por donde pueda huirse, quienes no impidan el que le lleven la comida [1], y vestido, ni el que salga á exonerar el vientre fuera de la iglesia, pero en el distrito de los límites del sagrado; y en caso de hallarle fuera de él, le arresten y conduzcan á la carcel Real, y entreguen á su alcaide para que le custodie y tenga en seguridad; y para poderle extraer de la iglesia con los requisitos que previenen las bulas y breves apostólicos y concordatos hechos entre la Santa Sede y su Magestad, se pase oficio inmediatamente al señor juez eclesiástico, si le hubiese en el pueblo, ó si no le hay, al cura párroco ó prelado que sea de dicha iglesia, y en caso de ausencia á su teniente, para que en cumplimiento de las bulas apostólicas entregue dicho hombre refugiado á su merced, y en su nombre á sus ministros, á fin de que le conduzcan á la carcel por via de depósito y seguridad, bajo de la caucion que su merced está pronto á dar, y acompañará á este oficio con arreglo á las mismas bulas; para todo lo cual está pronto á concurrir con sus ministros á entregarse de dicho hombre refugiado para proceder á las demas diligencias correspondientes á la administracion de justicia. Asi lo proveyó, mandó y firmó su merced ante mí y testigos N., N. y N., de que doy fe. Don N., juez. = N., escribano.

[1] Constitucion del señor Benedicto XIV que empieza *Officii nostri ratio*, párrafo 14, fecha 15 de marzo de 1750, traducida en la coleccion de bulas de dicho Pontífice, tom. 3º, fol. 23, impresas en Madrid, año de 1791. Ferraris *Bibliotheca canónica*, verbo *Immunitas ecclesiástica*, num. 28, ex cap. *definitiv*. 35, quæst. 4, causa 17.

*Caucion de un juez Real de restituir un reo á la iglesia.*

En el lugar de T., en el dia tantos de tal mes y año, el señor Don N., juez ordinario de este lugar, de su propia voluntad, y precedido el juramento que hizo á una señal de cruz en forma de derecho, ante mí y testigos infrascritos, dijo: que en cumplimiento de su auto anterior prometia y se obligaba por sí y sus sucesores que conozcan de esta causa, á que restituirá á la iglesia á N., refugiado actualmente en ella, libre de todas prisiones, como ahora lo está, en el caso de que se declare que debe gozar de la inmunidad, ó en el de que el refugiado, en el progreso de esta causa y en sus defensas elida y desvanezca los indicios de culpado en ella que contra él resultan hasta ahora por su refugio al asilo del templo, y los que en adelante resultasen del proceso; que le mantendrá en la carcel en calidad de detenido y depositado á nombre de la iglesia; que no le molestará con mas prisiones que aquellas que sean precisas para evitar su fuga y verificar su seguridad, ni le impondrá pena alguna hasta que esté decidido este incidente de inmunidad, lo que cumplirá asi él como sus sucesores, bajo las penas de excomunion reservadas *á su Santidad* contenidas en las constituciones apostólicas *Alias-Nos* y *officii nostri ratio* de los Sumos Pontífices Clemente XII y Benedicto XIV, y últimos concordatos hechos entre la Santa Sede y su Magestad sobre la extraccion de los reos refugiados á sagrado. Asi lo dijo, ofreció y firmó estando presentes N., N. y N., *de que* doy fe. = N., escribano.

*Oficio al juez eclesiástico ó al cura párroco ó su teniente, si no estuviese aquel en el pueblo.*

Habiéndoseme dado noticia de que en este lugar se habia dado muerte violenta á un hombre, y que en tal iglesia se halla refugiado otro, por lo que se presumia ser el agresor de dicha muerte he procedido á certificarme de uno y otro, y he hallado ser cierta la noticia que se me ha comunicado, y para evitar la fuga del presunto reo, he dado las providencias provisionales convenientes.

En cumplimiento de las bulas y breves apostólicos y últimos concordatos hechos entre la Santa Sede y su Magestad sobre esta materia que V. tendrá presentes, he otorgado la caucion correspondiente que previenen los mismos de restituirle á la iglesia

siempre que se declare conforme á derecho, que no es el caso de los que les privan del asilo, ó elida las presunciones que contra él resultan y resultasen en adelante, cuya caucion acompaña á este oficio; y en cumplimiento de las expresadas bulas con que á V. modestamente requiero, le ruego y espero que para que yo pueda practicar las demas diligencias correspondientes á administrar justicia en esta causa, se sirva diputar persona eclesiástica que me entregue ó á mis ministros la persona que se halla refugiada en dicha iglesia, para cuya extraccion darán el auxilio que sea necesario, como está concordado entre la Santa Sede y su Magestad Católica. Dios guarde, etc.

*Auto.*

En vista del oficio y caucion que por parte del señor juez Real ordinario se ha presentado á su merced, dijo: que daba y dió comision á Don N. presbítero[1], para que acompañado de N., notario de este tribunal, extraiga con el menor estrépito y debido acatamiento de la iglesia donde está refugiado N., mediante haberse dado la competente caucion de seguridad con arreglo á las bulas pontificias, ínterin se declara si debe ó no gozar de la inmunidad de la iglesia á que se ha acogido, cuya extraccion y entrega á la justicia Real ordinaria se haga fuera de las puertas de la iglesia; y en caso de resistirse el refugiado á salir de ella, se auxilie de la justicia Real, y le extraiga como va dicho con el menor estrépito que sea posible por reverencia al templo. Dese testimonio al refugiado para que haga constar en la causa haber tomado iglesia, y pueda usar de él segun en su defensa le convenga, y por este su auto asi lo proveyó, mandó y firmó su merced en el lugar de T., á tantos de tal mes y año. Don N., juez eclesiástico. =Ante mí, N.

Hecha la entrega con estas ritualidades, se conduce el reo á la carcel Real siendo lego; pero siendo eclesiástico se pondrá en la eclesiástica, si fuese segura, y no siéndolo se le conducirá á la carcel Real á nombre de la iglesia.

Despues se procede á la averiguacion del motivo del retraimiento, á la formacion del sumario en caso de que el refugiado

[1] La extraccion de un reo de la iglesia la ha de hacer el juez eclesiástico ú otro eclesiástico comisionado, requerido por el juez seglar, y la del clérigo por el juez eclesiástico de oficio, *Bula Alias, Nos*, § 709,

sea acreedor á sufrir la pena corporal, y á lo demas que se expresa en los capítulos de la Real cédula arriba insertos.

***Mètodo de introducir el recurso de fuerza sobre que el reo debe ó no gozar del privilegio del sagrado.***

N., en nombre y en virtud del poder que con la solemnidad debida presento y juro de Don N., juez Real ordinario en el lugar de N., ante V. A. por el recurso de fuerza en conocer y proceder, ó por aquel que sea mas conforme á la disposicion de derecho, parezco y digo: que en el dia tantos de tal mes y año se dió noticia á mi principal de que en el mismo dia se habia dado muerte violenta y alevosa á un hombre en tal sitio, y que otro hombre se habia refugiado inmediatamente á tal iglesia, una de las señaladas por el ordinario para asilo; y habiendo pasado al sitio que le señalaron halló ser cierto, y por su inspeccion y la informacion que inmediatamente recibió, resultó haber sido muerto á puñaladas, ó de un tiro de escopeta ó pistola; y habiendo pasado á la iglesia halló efectivamente en ella un hombre que dijeron ser N., y que habia sido el agresor; el cual resistió el salir de dicha iglesia, de que se infirió que la tomaba por sagrado, por lo que mandó dicho juez poner guardas fuera de la iglesia y á las puertas de ella, sin tocar los límites del sagrado, á quienes mandó que si aquel hombre llamado N., salia de los límites de ella, lo arrestasen y condujesen á la carcel Real. Inmediatamente pasó el oficio al cura párroco de dicha iglesia, pues no hay juez eclesiástico en el lugar, por el cual le rogó y exhortó á que en virtud y cumplimiento de las bulas y breves apostólicos y concordatos hechos entre la Santa Sede y su Magestad, concurriese á la extraccion de dicho hombre de la iglesia, por indiciado de agresor de una muerte violenta y alevosa; que estaba pronto á dar la caucion juratoria de no molestarle con prisiones mas que las precisas para su seguridad, y de tenerle arrestado á nombre de la iglesia, y como consignado por esta ínterin que por juez competente se decide el artículo de si debe gozar ó no del privilegio de inmunidad: ejecutóse asi, y remitidos los testimonios necesarios, ha declarado el juez eclesiástico por su sentencia dada en tal dia, mes y año, y por lo que resulta del testimonio remitido, declaraba que dicho N. debia gozar del privilegio del asilo; y en su consecuencia mandó que mi parte le restituya al sagrado de donde fue extraido, y está procediendo contra ella con censuras para que lo

cumpla; y mediante que la muerte fue proditoria, segun resulta del proceso, cuyo delito es uno de los exceptuados y excluidos por las expresadas bulas y breves apostólicos, del privilegio de la inmunidad de la iglesia, es manifiesto que dicho juez eclesiástico comete notoria fuerza en su declaracion y modo de ejecutarla; y usando mi principal del remedio prescrito por derecho y leyes del reino para alzarlas:

A V. A. suplico, que habiendo por presentado el poder, se sirva mandar se libre la Real provision correspondiente para que dicho juez eclesiástico se abstenga de conocer y proceder en la expresada causa, y reponiendo todo lo que hubiere obrado, y alzando cualesquiera censuras que haya impuesto, remita dentro de un breve término al juzgado Real ordinario que mi parte ejerce, los autos, y no le impida el conocimiento y prosecucion de dicha causa libremente; ó que excusándose á hacerlo asi por algun motivo que contemple justo, remita todos los autos originales obrados sobre esta inmunidad á este superior tribunal, para que en su vista, y en uso de la Real proteccion, se declare que dicho juez eclesiástico hace fuerza, y que en el entre tanto absuelva y alce las censuras que haya impuesto á cualesquiera de los que han actuado en esta causa por el tiempo que fuere del agrado de V. A., cuyo Real auxilio imploro, por ser conforme á justicia, que es la que pido, juro y protesto lo necesario, etc.

En vista de esta peticion provee el tribunal superior del distrito el decreto siguiente.

Despáchese la ordinaria como se pide, y el juez eclesiástico alce las censuras que haya impuesto por esta causa por el término de cuarenta dias.

Se libra la provision ordinaria en que se manda al juez eclesiástico que si N. es lego, y el negocio pertenece á la Real jurisdiccion seglar, se inhiba de su conocimiento y remita los autos á la justicia seglar que pueda y deba conocer de él, para que haga justicia á las partes; y teniendo causa para no hacerlo asi, dentro de tantos dias envie el proceso original al tribunal superior para que vea si le pertenece el conocimiento de la causa ó no; lo cual cumpla, so pena de las temporalidades y extrañamiento de estos reinos, y se le encarga y ruega que por término de cuarenta dias absuelva á los excomulgados, y alce las censuras ó entredichos que por esta causa hubiere fulminado, y que el notario ante quien han pasado los autos, los envie al tribunal, y se cite á las partes interesadas, porque si se omite se decreta que no viene en estado.

NOTA. Si el juez eclesiástico, de quien se interpone el recurso de fuerza, tiene el juzgado en el mismo pueblo donde está el tribunal Real superior del distrito, se manda al notario que vaya á hacer relacion de los autos; y esto es lo que se practica en el Consejo, chancillerías y audiencias.

Estos autos se pasan al señor fiscal á quien corresponde en el tribunal superior, para que si conceptua que hace fuerza, defienda la jurisdiccion Real, sin perjuicio de que la parte agraviada defienda su derecho, y de que el juez eclesiástico nombre abogado que exponga en el tribunal el motivo de su proceder.

Si el señor fiscal conceptua, por lo que resulta del proceso, que el juez eclesiástico no hace fuerza en conocer y proceder, ni en el modo con que conoce y procede, pone su respuesta diciendo *el fiscal lo ha visto.*

Ejecutado esto, se pasan los autos al relator, quien hace relacion de ellos, y el tribunal determina si hace ó no fuerza el eclesiástico, con lo que se concluye este expediente, que no *tiene* apelacion ni súplica.

# APENDICE TERCERO.

## DE LOS INDULTOS Y DE LAS VISITAS GENERALES DE CARCELES EN LAS TRES PASCUAS DEL AÑO, Y DE LAS PARTICULARES EN LOS SABADOS DE CADA SEMANA.

---

La facultad de perdonar ó indultar á los reos es una prerogativa propia del Soberano. — Los indultos son ó generales ó particulares. — Real cédula que se expide por la Cámara cuando se decretan los indultos.— Si la Real cédula no hiciere mencion de los delitos que por un concepto comun de derecho se juzgan excluidos, deberán tenerse por tales los que alli se expresan. — No se extienden los indultos á los delitos futuros ni á los que sean casos de hermandad. — Indulto que se concede al reo de graves delitos que aprehende y presenta á la justicia los ladrones famosos y salteadores de caminos. — Otro caso particular en que se concede por necesidad el indulto á ciertas personas. —La Cámara puede disponer sin consulta los perdones de muerte, remisiones de galeras y otras penas; reservándose sin embargo su Magestad para que se le consulte las causas muy graves. — Al reo anteriormente indultado no le alcanza el nuevo indulto, á no ser que en esté se exprese lo contrario. — En los delitos en que hay parte interesada no ha lugar el indulto, sin que preceda la remision de esta; bien que en orden á la pena é interes perteneciente al fisco y denunciador puede verificarse el perdon.—En el indulto se comprenden no solo los reos presos, sino los sentenciados, ó rematados á presidio; sin embargo, por una ley se manda que no se indulte á ninguno que fuere condenado á galeras. — No gozan del indulto los reos ausentes, rebeldes y fugitivos que no se presentan á solicitarle en el término competente que se les señala. — En algunas de estas gracias suele prevenirse que los jueces inferiores consulten con la sala del crimen de su distrito las causas de indulto. — La declaracion del indulto borra la nota de infamia, y condena al reo la pena corporal y pecuniaria si llega antes de ser sentenciado; pero viniendo despues de la sentencia no se liberta de dicha nota, y ademas queda obligado á satisfacer las condenaciones pecuniarias que no sean aplicadas al fisco ó denunciador, á no ser que en la Real cédula se exprese lo contrario. — Los indultos nunca se extienden á las penas é intereses pertenecientes á la parte ofen-

dida por razon de resarcimiento de daños y perjuicios, á menos que el Soberano, por alguna justa causa remita tambien el derecho de la parte agraviada.— Motivos especiales que puede haber para que su Magestad se digne conceder indulto particular á algun reo. — Indulto particular que hace su Magestad todos los años el viernes santo, perdonando á dos reos de la carcel de Corte, y uno de cada capital del reino en donde hay chancillería ó audiencia. — De las visitas generales de cárceles en que se da libertad ó se amplía la carcelería á los que alli se expresan. Ceremonial que se observa en dichas visitas. — Visitas ordinarias que se hacen en el sábado de cada semana. Ceremonial que se observa en ellas, y efectos que producen. — Casos en que no tiene facultad la visita para soltar ni sentenciar.

1. Entre las grandes prerogativas y atribuciones de que goza un Soberano, ninguna es mas notable y grata que la facultad de perdonar usando de su Real clemencia. Sin embargo, como el castigo de los delincuentes interesa tanto al bien del Estado, no suelen usar de ella los Monarcas sino cuando á ello les mueve alguna causa poderosa ó motivo grande de celebridad pública. Esta regalía es tan antigua en los Soberanos de España, que ya se hace mencion de ella en el Fuero Juzgo, como se puede ver por una ley de Chindasvinto[1], en la cual se habla de los perdones ó indultos, como de una cosa puesta ya en uso anteriormente[2].

2. Los indultos que conceden nuestros Soberanos son generales ó particulares; y aquellos ya son para toda clase de reos, fuera de los exceptuados de la gracia, ya para cierta clase, como para los contrabandistas, desertores, etc. Para la concesion de los indultos generales interviene siempre causa justa ó motivo plausible, como son entre otros, el triunfo de una batalla muy señalada ó importante, la exaltacion del Soberano al trono, el matrimonio del Rey ó Principe heredero, y el nacimiento de este.

3. Cuando se decretan los indultos, se practica expedir por la Cámara la correspondiente Real cédula, que pasa original al señor presidente ó gobernador del Consejo, quien nombra á continuacion de aquella dos señores ministros del Consejo y Cámara para examinar y declarar los reos que deben gozar del indulto: el ministro mas antiguo pasa al gobernador de la sala el oficio siguiente: « Para cumplir con la comision de indulto general, he-

[1] Es la 7, tit. 1, lib. 6. — [2] En este capítulo solo se trata de los indultos ó perdones públicos, mas no de los privados, ó sea de las partes agraviadas, pues acerca de esto se dijo lo bastante en los párrafos 1, 2 y 3 del capítulo 1º de este título.

mos de concurrir el ilustrísimo señor Don N. y yo á la sala de alcaldes el dia tantos á la salida del Consejo. Particípolo á V. S. para que se sirva disponer lo conveniente, á fin de que por este motivo no se detenga el despacho ordinario de la sala, y de que se den todas las providencias acostumbradas. Dios guarde, etc. » El dia señalado concurren los dos señores ministros á la sala, donde les estan esperando para recibirles los cuatro alcaldes mas modernos y el fiscal en toga; y luego que entren los ministros sin quitarse las capas, toman los principales asientos. El ministro mas antiguo entrega la cédula original de indulto al escribano de gobierno de la sala para que la publique, y leida á la letra, sube con ella á los estrados, la toma dicho ministro, la pone sobre su cabeza, besa la Real firma, y la da á su compañero, quien hace lo mismo, y la devuelve al escribano de gobierno para que se archive en su escribanía. Entonces, formado el tribunal con los expresados ministros, alcaldes y fiscal, hacen relacion los relatores y escribanos que hubiesen actuado en las causas, de cualquiera jurisdiccion que sean, y ofreciéndose en alguna de aquellas duda notable acerca de estar ó no comprendida en la gracia, ó habiendo discordia, se observa pasar una relacion con un breve extracto del proceso á manos del señor gobernador del Consejo. La misma visita se repite varias mañanas hasta que se finaliza, precediendo dar el ministro mas antiguo el dia anterior el correspondiente aviso por medio de un papel ó carta al escribano de gobierno de la sala.

4. Si la Real cédula de indulto no hiciere mencion de los delitos que por un concepto comun de derecho se juzgan excluidos, se tiene por no comprendidos, en la expresion general; y son regularmente los que siguen : el de lesa Magestad divina ó humana; el de blasfemia; el de moneda falsa; el de incendio malicioso; el de extraccion de cosas prohibidas del reino; el comercio contra pragmáticas y bandos; el atentado de sacar la espada para herir ó matar en los lugares en donde estan las audiencias y tribunales superiores, ó en los palacios Reales; la usurpacion ó destruccion de los montes, árboles, yerbas y pastos del patrimonio público; el de hurto, cohecho y baratería; el de resistencia á la justicia; el de falsedad; el de mala versacion de la Real Hacienda; el de desafío; el de extraccion de cosas prohibidas á potencias que estan en guerra con la nuestra; el de dar de bofetadas, especialmente á sacerdote, noble, justicia, ministro ó dependiente de ella, no perdonando esta injuria la parte que la padeció; el de alevosía; el de homicidio de sacerdote, y el que no haya sido ca-

sual ó en propia y justa defensa[1]; con la particularidad que el homicidio con dicho sacrilegio queda excluido del indulto, aun perdonándolo la parte interesada[2].

5. Tampoco se extienden los indultos á los delitos futuros ni á los que sean casos de hermandad, á menos que se diga expresamente en las cartas que place al Soberano gocen los culpados del perdon, aunque hayan cometido el dicho caso ó casos de hermandad[3]; y por último es de notar que no mencionándose personas en el indulto, se consideran comprendidas todas, excepto las *que* hayan cometido alguno de los delitos expresados en el párrafo anterior, si no se le indulta particularmente.

6. Por la ley 7, tit. 18, lib. 12, Nov. Rec. se concede *señalado* indulto al reo de graves delitos, que aprehende y presenta á la justicia los ladrones famosos y salteadores de caminos; y por la Real cédula de 21 de setiembre de 1776, se dispensa el favor al reo presentado por los parientes, de que no se le imponen *penas* afrentosas.

7. Hay otro caso particular en que el Soberano se ve precisado á remitir ó perdonar el castigo debido; y es cuando todo un pueblo ó gran número de individuos le comete; pues en este caso exige el bien público que solo se castiguen con todo *el rigor de la* ley á los que fueron cabezas y reos principales, y que se suspenda su severidad respecto á los demas, para no causar un perjuicio notable á la poblacion ni de consiguiente á la agricultura, artes y comercio, como tambien para evitar un derramamiento de sangre que ofreceria un horroroso espectáculo.

8. Segun la ley 2, cap. 2, tit. 4, lib. 4, Nov. Rec. la Cámara puede disponer sin consulta los perdones de muerte, remisiones de galeras y otras penas corporales, y algunas veces las pecuniarias aplicadas á la Real Cámara y destierros; pero reservándose su Magestad para que se le consulte las causas muy graves de perdones de muerte y remisiones de penas corporales, y las pecuniarias por ser de Real Hacienda. Las diligencias que deben practicarse en la solicitud de algun indulto de los que concede la Cámara en uso de sus facultades, son las siguientes. Se presenta al Soberano un memorial, en el que por la secretaría de Cámara, llamada vulgarmente de *estampilla*, se pone este decreto: fecha en Madrid ó en tal sitio, tantos de tantos. Al gobernador del Con-

[1] Math. en el lug. cit.; Aceved. en el tit. 18, lib. 6, Rec.; Giurba consil. 84; Larrea decis. 25 y 90; Elizond. *Pract. univ. fór.* tom. 6, part. 2, cap. 14, num. 14, 15, 16 y 17. — [2] Crespí observ. 5, num. 16 y sig. — [3] Ley 5, tit. [illegible], lib. 12, Nov. Rec.

sejo. Este lo lleva á la Cámara, y el secretario de ella pone en él otro decreto que dice: Cámara, tantos de tantos. Tráigase la culpa original. Asi decretado el memorial, se entrega regularmente al interesado ó su procurador, el cual le presenta en la Sala de alcaldes con un pedimento, donde se hace una corta relacion de la causa, y se pide el cumplimiento de lo resuelto por la Cámara, ó pase de los autos originales. Dase cuenta en la Sala á donde corresponde, y decreta se ponga con los antecedentes, y que pase al fiscal, quien responde, ó bien contradiciendo el indulto, ó bien que no se le ofrece reparo en su concesion; y dada cuenta otra vez en la Sala, acuerda se pase la causa á la Cámara con certificacion á la letra del memorial, de los decretos de su Magestad, Cámara y Sala, y de la respuesta fiscal, porque el original se queda en la Sala, sustituyendo á la causa que ha de llevar en persona el escribano de Cámara en donde regularmente se da cuenta por relator. Si se concede el indulto, se queda alli archivada la causa, y denegándose se devuelve á la Sala con oficio del secretario para el señor gobernador de ella.

9. Al reo anteriormente indultado por cualquiera crimen, no le alcanza el nuevo indulto, porque el haberlo sido antes acredita reincidencia ó costumbre frecuente de delinquir, á no ser que en la misma gracia se salve esta excepcion [1], esto es, que se haga en la segunda gracia mencion de la primera.

10. En los indultos se expresa no entenderse perdonados los delitos en que hay parte interesada, sin que preceda la remision de esta, aunque la causa sea de oficio; bien que en todo caso, aunque no medie el expreso perdon, tendrá lugar el indulto por lo respectivo á la pena é intereses pertenecientes al fisco y denunciador [2].

11. En estas mismas cédulas de indulto se dice ordinariamente que se extienden no solo á los reos presos, sino tambien á los sentenciados, á los destinados á presidios ó arsenales, y á los que estuvieren en camino para cumplir sus condenas, como puede verse por los indultos que se han concedido en diversas épocas. Sin embargo por la ley 6, tit. 42, lib. 12, Nov. Rec., se manda que no se pueda indultar ni indulte á ninguno que fuere condenado á galeras, porque esta pena segun dicha ley no se puede remitir ni indultar.

12. No gozan del indulto los reos ausentes, rebeldes y fugitivos que no se presentan á solicitarle en el término competente

[1] Ley 2, tit. 42, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Larrea decis. 26, num. 10, y sig.

que se les señala; y pueden hacerlo, ya en el tribunal en que pendiere la causa del delito, ó en otro cualquiera, siendo de cargo de aquel en que se verificó la presentacion, dar cuenta al otro legítimo, para que disponga de la persona del reo que se le ha presentado.

13. En algunas de estas gracias suele prevenirse, que los jueces inferiores consulten con la Sala del crimen de su distrito las causas de indulto; en cuyo caso no podrán sin pena excusarlo; y aun soy de sentir que tampoco deben omitirlo en aquellos negocios que á la sentencia va anexa esta calidad, antes de la ejecucion; porque el indulto es de tanta fuerza como el fallo definitivo absolutorio; en términos que una vez conseguido ya no puede tratarse de aquel delito, ni procederse jamas contra el reo *indultado* [1]. Estas consultas pueden dirigirse por uno de estos dos medios, ó recurriendo á la superioridad luego que se solicita el indulto, ú oyendo la peticion con dictamen del promotor fiscal (si le hubiere) para fallarla, sujetando la decision al superior, con esta reserva, que se entienda no tener efecto hasta ver si este se conforma.

14. La declaracion del indulto borra la nota de infamia y condena al reo la pena corporal y la de sus bienes, si llega antes de ser sentenciado el delito que se indulta; mas viniendo despues de la sentencia, no se liberta de dicha nota, y ademas queda obligado á satisfacer las condenaciones pecuniarias que no sean aplicadas al fisco ó denunciador; á no ser que en la Real cédula se prevenga expresamente lo contrario [2]: siendo muy digno de notar, que los indultos nunca se extienden á las penas é intereses pertenecientes á la parte ofendida, por razon de resarcimiento de daños y perjuicios, ni tampoco á las costas y gastos judiciales [3].

15. Exceptúanse de esta regla aquellos casos en que el Príncipe en uso de su soberana autoridad, y atendiendo á alguna causa justa, no solo puede remitir y remite la pena correspondiente al delito, sino tambien el derecho de la parte agraviada. Lo mismo sucede cuando esta última condesciende en el perdon, ó ella misma perdona [4].

16. Puede haber algun motivo especial para que su Magestad se digne indultar particularmente á algun reo; como por su extraordinaria habilidad en alguna ciencia ó arte, servicios hechos por el mismo á favor del reino y de la patria, etc. A esta gracia precede regularmente un conocimiento instructivo de la Cámara,

[1] Antunez *de donation.* lib. 2, cap. 18. — [2] Ley 1 y 2, tit. 31, Part. 7. — [3] Villad. cap. 3, num. 387. — [4] Math. *de regim. regni Valent.* cap. 2°, § 1, num. 111.

con audiencia previa del fiscal, y á su efecto siguen provisiones acordadas para hacer la declaracion del indulto y reintegro efectivo de los honores que habia perdido el reo por su delito. Tambien es regalía del Soberano restituir á la persona despojada ó inhabil, la nobleza que la justicia ó la ley le quitaron y habilitar para el servicio de algun empleo al que antes por sus hechos culpables estaba excluido [1].

17. Habiendo tratado de los indultos generales, paso á hablar del particular que hace su Magestad todos los años el dia de viernes santo, perdonando á dos reos de la carcel de Corte, y uno de cada capital del reino, donde haya chancillería ó audiencia. Para la concesion de este indulto anual, escribe el secretario de Cámara á los presidentes de la chancillerías de Valladolid y Granada, y á los regentes de las audiencias del reino, al principio de cada año una carta del tenor siguiente.

18. « La Cámara ha acordado que esa chancillería (*ó audiencia*) pase á mis manos para los indultos del viernes santo de este año una causa original con su correspondiente extracto que sea de reo de homicidio, sin interesado por una parte que pida, ni por otra asesinato, robo ú otro de aquellos crímenes feos y enormes, indignos de perdon por sus circunstancias, y en cuyo castigo se interesa sumamente el público. Por lo tanto dispondrá V. S. remitírmela á la mayor brevedad para darle en tiempo oportuno el debido curso, avisándome del recibo de esta. Madrid, etc. »

19. El señor presidente (ó regente) pasa esta carta orden á la Sala del crimen, quien manda traer para su inspeccion las circunstancias que se requieren para que su Magestad pueda conceder el indulto, y la que elige se extracta por el relator, y se envia original con el extracto al secretario de la Cámara. Este da cuenta de todas las causas que han remitido las chancillerías y audiencias, y los señores de la Cámara remiten con ellos á su Magestad su dictamen sobre si los delitos son ó no merecedores del indulto, por medio de la secretaría del despacho universal de Gracia y Justicia. Y el dia de viernes santo dos capellanes de honor sin sobrepellices, aunque con manteos y bonetes, llevan en una bandeja con los memoriales de los reos capaces de experimentar la Real clemencia, segun el parecer de la Cámara, todas las dichas causas atadas con listones de color carmesí, en demostracion de la sangre que derramaron en los homicidios que cometieron, y de la que habian de derramar si se ejecutara la pena merecida; y

[1] Ripoll. *de regalib.* cap 23; Pequera decis. 39.

al tiempo de adorar su Magestad la santa Cruz, pone su Real Mano sobre las causas, diciendo: *Yo os perdono para que Dios me perdone.*

20. Hecha esta ceremonia quedan perdonados, se devuelven las causas á la Real Cámara, y el secretario de esta remite el Real indulto de cada una al respectivo tribunal de donde se han remitido, y donde estan presos los reos, en virtud del cual se les pone en libertad.

21. Alguna vez suele conceder su Magestad el indulto limitado, y no absolutamente, perdonándoles la pena capital y conmutándosela en la de presidio por el tiempo que señala, segun el dictamen que sobre aquella causa le ha dado su Consejo Real de la Cámara.

22. Ademas de los indultos que los Soberanos suelen conceder por sí mismos, han delegado su potestad suprema en el Consejo de Castilla, y en todo el acuerdo y oidores de sus Reales chancillerías y audiencias, y en el Consejo de Navarra, dándoles facultad de visitar á todos los presos por la jurisdiccion ordinaria que se hallen en las cárceles de aquel tribunal respectivo, y en las de las ciudades donde se hallan establecidos, para que puedan poner en libertad ó ampliar la carcelería á aquellos de quienes se hará mencion. Estas visitas generales se hacen en la víspera de pascua de Navidad, en la de domingo de ramos, y en la de la pascua del Espíritu santo ó Pentecostes; concurriendo á ellas los presidentes ó regentes de los consejos, chancillerías y audiencias, con todos los consejeros ú oidores y las salas del crimen, unas y otras con todos sus dependientes, y estando sentados todos en el tribunal se llaman y presentan los reos que son de visita en la forma que se dirá despues [1].

23. Este es el único acto en que los oidores y acuerdos de lo civil tienen facultad para conocer de las causas criminales en nombre del Rey á quien todo el acuerdo representa, pues fuera de este acto deben remitirse las causas criminales á las salas del crimen por ser de su dotacion. Asi lo tiene mandado su Magestad en la ley recopilada [2], y el señor Don Carlos IV en la primera Real cédula que expidió despues de su exaltacion al trono, que virtualmente recomienda la observancia de aquella ley.

[1] He tomado todas las noticias relativas á estas visitas generales de cárceles, y á las particulares, en los sábados de cada semana, de la práctica criminal de Vizcaino, tom. 3, página 385 y siguientes.—[2] Ley 12, tit. 1, lib. 5, Nov. Rec. Real cédula de 25 de diciembre de 1788, expedida despues por el Consejo en 30 de diciembre del mismo, en que manda á todos los ministros que se contenga cada uno en lo que pertenece á su empleo.

24. La facultades que tienen los Reales acuerdos en las visitas generales, se reducen á poder poner en libertad ó ampliar la carcelería á todos los presos por la jurisdiccion Real ordinaria, que no lo esten por delitos exceptuados por su Magestad en los indultos generales que concede; pues no queriendo su Magestad usar de su supremo poder sobre la vida ó muerte de sus súbditos en los casos que exceptua en los indultos generales, no es de creer que quiera dar mayor potestad á sus delegados los consejos, chancillerías ó audiencias.

25. Los delitos que su Magestad exceptua, y no quiere que se indulten en las visitas generales son, el crimen de lesa Magestad divina ó humana, la alevosía, el homicidio de sacerdote, el delito de fabricar moneda falsa, el de incendiario, la extraccion del reino de cosas prohibidas, el de blasfemias, el de sodomía, el de hurto, el de cohecho y baratería, el de falsedad, el de resistencia á la justicia, el de desafío, el de mala versacion de Real hacienda, y el de retencion de los propios y hacienda de los pueblos.

26. De esta excepcion se deduce, que no queriendo su Magestad conceder indulto en lo general á los reos de estos delitos atroces, no tienen los tribunales en las visitas generales facultad para indultarlos ni ponerlos en libertad, ni aun bajo de fianza, porque de hacerlo sería contra la voluntad del Rey, que no los quiere indultar por sí pudiendo.

27. El ceremonial con que se celebran las visitas generales en las vísperas de las tres pascuas del año por todo el supremo Consejo de Castilla en la carcel de Corte, y en la Villa de Madrid, es como sigue.

28. Se junta el Consejo, y con el señor presidente de él ó su gobernador, pasa á las cárceles de Corte y de Villa en la forma que describe Salazar *Noticias del Consejo*, que trató de estos ceremoniales [1]. Luego que el señor presidente toca la campanilla para que guarden silencio, dice: *Empiece la visita*, y entonces el alcalde de Corte mas moderno en alta voz dice: *Presos por el Rey nuestro Señor*; á que responde uno de los porteros que tiene lista de los presos que el Consejo puede visitar: *No los hay, y si hay alguno no pide visita.*

29. La razon que yo considero da motivo á esta respuesta, es porque se supone que está preso por delito de lesa Magestad, y por consiguiente excluido del indulto, ó por algun otro de aquellos en que el Rey no ha querido delegar su potestad á la visita general para ponerlos en libertad y sentenciar su causa.

[1] Salazar *Noticias del Consejo*, fol. 296 y siguientes.

30. En este concepto seria acto ocioso é inutil el que se visitase; la misma expresion se hace por lo respectivo á los que estan presos de orden de otros Consejos, junta de obras y bosques, la del tabaco, comercio y moneda, y demas tribunales Reales que tienen jurisdiccion de privilegio, y gozan del fuero de exentos de la Real ordinaria; y asi los que anhelan á este privilegio de exencion de fuero, se privan del alivio ó indulto que pudieran conseguir en las visitas generales.

31. El motivo de no visitar el Consejo á estos presos, es porque como el acto de visitar es acto de jurisdiccion [1], y el Consejo está inhibido de conocer en las causas criminales que tocan á otros tribunales por especial orden del Rey, que los ha eximido de la jurisdiccion ordinaria y se ha dado privativa á aquellos para aquel linage de delitos; por esto no los visitan el Consejo, chancillerías ni audiencias, sino únicamente á los que estan presos por la justicia ordinaria.

32. Síguense despues los presos de la jurisdiccion ordinaria de la Sala, y conforme estan apuntados en el libro, se llama por uno, y el portero responde al Consejo: *pide visita:* y puesto el reo á su presencia, no estando la causa en sumario, se da cuenta en público, decreta el Consejo y el alcalde moderno escribe la determinacion en el libro de acuerdos, continuando de este modo hasta finalizar la visita: y si los presos presentan algun pedimento corresponde dar cuenta al escribano de Cámara del crimen ante quien pende la causa.

33. Para las visitas de las causas que estan en sumario, el señor presidente hace señal con la campanilla, y manda despejar la sala, y á puerta cerrada, hallándose presentes los escribanos de Cámara y relatores del Consejo y los de la Sala, se hace relacion de las causas, y se determinan por el Consejo; y si alguno de los que estan presos de orden de otros tribunales presentan pedimentos en la visita, acordando lo largo de su prision, falta de alimento ú omision en el curso de sus causas, providencia el señor presidente ó gobernador se haga recuerdo ó prevencion al juez ó tribunal donde pende la causa.

34. Concluida la visita de presos, el señor alcalde moderno se levanta y pide al Consejo el auto de pascuas, y el señor ministro mas antiguo del Consejo lo publica en esta forma.

[1] Cap. *conquœrente*, lib. 1, tit. 31. *Decretalium de oficio judicis ordinarii*, cap. 1, § 1, tit. 20, *de censib. in* 6, lib. 3.

*Auto de pascuas.*

35. Todos los que se hallen presos en esta Real carcel por deudas que no desciendan de delitos *vel quasi*, pueden salir por término de cuarenta dias, dando fianza de la haz ante escribano de provincia ó número que sea dueño de su oficio, y tenga desembarazada la tercera parte; los que esten presos en sus casas y los que tengan Villa y arrabales por carcel, pueden salir libremente unos y otros por el mismo término, todo en honor de estas santas pascuas.

36. No concurriendo el señor presidente, publica el auto de pascuas el señor ministro mas antiguo subsiguiente en grado al que preside, como se hizo en la visita general de la pascua de resurreccion del año de 1764, en la que presidió por su antigüedad el señor Don Juan Curiel, y Don Pedro de Castilla, que le seguia, publicó el auto de pascuas. Hecho notorio dicho auto se levanta el Consejo, y le salen acompañando hasta la calle todos los subalternos de él, y la Sala, guardando todos su antigüedad, y con acompañamiento de alguaciles y en la misma forma que se fue desde la posada del gobernador á la carcel de Corte, se dirige á la de la Villa. Las visitas generales de las cárceles de Corte y Villa se hacen por la mañana[1].

37. Los tenientes de corregidor esperan al Consejo á las puertas de la carcel de Villa, y el señor fiscal y alcaldes se forman en dos filas en el pórtico de la carcel para recibir al Consejo sin capas, con gorra y vara, y los dos tenientes van delante hasta la puerta de la sala donde se hace la visita, y los alcaldes acompañan hasta el final de la escalera sin entrar en la primera pieza, y se retiran á sus casas, y el señor ministro que gobierna la sala, queda incorporado con el Consejo, y asiste á la visita.

38. Los señores ministros se quitan las capas y toman las gorras, y el señor presidente ocupa primero su asiento, y despues los ministros por su antigüedad, y los dos tenientes tambien se sientan separados del Consejo y fuera del estrado en asiento que al lado derecho del Consejo se les pone con mesa delante, para tener el libro de la visita y escribir los decretos. Formado el tri-

[1] La visita particular que en la audiencia de Galicia se va á hacer á la carcel, despues de concluida la general que se ha hecho en la Sala, será para visitar los encerrados en calabozos, por si el alcaide los maltrata en ellos, ó no los asiste como debe, y lo mismo los enfermos.

bunal, manda el señor presidente principiar la visita, y el teniente moderno llama los presos segun las partidas del libro; el alcaide los presenta: el escribano de número ante quien pasa la causa hace relacion de ella, y el teniente sienta de su puño la determinacion en el libro, y estando la causa en sumario, se reserva para hacer relacion de ella á puerta cerrada.

39. A la visita general de carcel de Villa asiste tambien el escribano de Cámara mas moderno, el que debe dar cuenta de los pedimentos que presentan los presos, sin que se mezclen en esto los escribanos del número, pues solo hacen relacion de las causas que ante ellos penden, y tambien asisten á la visita el abogado y procurador de pobres, y los dos religiosos que cuidan del alivio de los presos. Concluida esta visita se publica por el señor ministro mas antiguo del Consejo el auto de pascuas en la misma forma que se publica en la carcel de Corte, y levantado el Consejo, los tenientes les acompañan hasta que toman los coches, y separados se restituyen á sus casas.

40. En 31 de mayo de 1743 acordó que en ausencia del presidente ó gobernador de él se haga la visita de la carcel de Corte á las diez de la mañana, juntándose á las nueve los ministros de la Sala del Consejo, y á las cinco por la tarde, la visita de carcel de Villa.

41. En la visita de carcel no tiene voto el corregidor de Madrid ni sus tenientes para determinar la soltura de los presos[1]; pero pueden informar, y tienen obligacion de asistir uno y otros[2], y tambien los escribanos del número que actuen en las causas para hacer relacion de ellas[3].

42. Por muerte del ilustrísimo señor Don Fernando Valdés, y hallándose enfermo el ministro decano Don Juan de Chaves, y tambien el siguiente en grado Don Gregorio Lopez Madera, presidió el Consejo Don Pedro Marmolejo en la visita general de cárceles que se hizo la víspera de pascua de resurreccion del año 1640; y porque el corregidor faltó al acompañamiento que se debia hacer á este señor ministro para ir á la carcel de la Villa, y se fue á esperar en ella al Consejo, se le dió su casa por carcel con dos alguaciles de Corte por guardas, y estuvo toda la pascua, preso, y despues se le reprendió, y puso en libertad.

43. Ademas de la visita general de cárceles, de que se ha tratado en los párrafos anteriores, hay otras ordinarias que deben verificarse en el sábado de cada semana, las cuales se hacen por

[1] Ley 9, tit. 39, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 6, dicho tit. y lib. — [3] Dicha ley 6.

el Consejo del modo siguiente. Estando formado el Consejo pleno en el dia sábado, el escribano de Cámara que sigue en antigüedad al de Gobierno, concluido el despacho, lo hace presente á los dos señores ministros, á quien corresponde hacer la visita de cárceles, y al mas antiguo que por turno le pertenece le corresponde tambien señalar la hora para ella, y con efecto la señala en el mismo Consejo, y un portero la comunica á la Sala de alcaldes y tenientes de la Villa[1].

44. Los dos señores de visita á la hora señalada por la tarde concurren sin acompañamiento ni otra ceremonia á la carcel de Corte, y los cuatro alcaldes mas modernos, y el fiscal de la sala, que tambien deben asistir, salen á recibir al Consejo á la puerta principal de la pieza donde estan los estrados. Los dos porteros esperan á los señores en el pórtico de la carcel, y les acompañan hasta la sala de audiencia, haciendo lo mismo el alcaide y alguaciles de guardia.

45. El señor ministro del Consejo que concurre primero espera al otro en la sala de acuerdo en garnacha y gorra, y llegando el segundo sale el primero, y detras de él los alcaldes, sentándose todos por su antigüedad, y luego el señor ministro que preside manda dar principio á la visita, y el alcalde mas moderno lee las partidas de los presos que se visitan. El alcaide los manifiesta, y á su presencia se hace relacion de las causas por el relator tomando alli razon en el libro de las determinaciones del Consejo el alcalde; y si la causa está en sumario, se manda despejar la sala, y se hace la relacion á puerta cerrada, poniendo certificacion de las providencias del Consejo en las causas los escribanos de Cámara del crimen en cuyas escribanías penden.

46. Concluida la visita de la carcel de Corte, se levantan los ministros del Consejo, y puestas las capas salen acompañados de los alcaldes hasta la puerta donde se forma la sala, y de alli les acompañan los escribanos de Cámara, relatores y demas subalternos de la sala hasta tomar los coches, en que se dirigen acompañados de dos alguaciles de Corte á caballo á la carcel de la Villa, en cuyo pórtico les estan esperando los tenientes de corregidor, y en llegando les acompañan hasta la puerta de la sala en donde se detienen los tenientes para que entren primero los señores ministros, quienes dejan la capa y sombrero, y tomando la gorra se sientan en el estrado, y los tenientes ocupan el banco que tienen fuera de él con una mesa delante para poner el libro de las partidas de presos.

[1] Salazar *Noticias del Consejo*, fol. 296.

47. Luego el ministro que preside manda dar principio á la visita. El teniente mas moderno lee las partidas del libro en que se sientan los presos de visita : el alcaide presenta los reos, y á su presencia se hace relacion de las causas por los escribanos de número estando en pie, y las determinaciones tomadas por los señores las escribe el teniente, y los escribanos ponen copia de la misma resolucion en el proceso.

48. Finalizada la visita, se levanta el Consejo, y los dos señores ministros tomando sus capas y sombreros, acompañados de los tenientes hasta tomar los coches, se retiran separados y sin acompañamiento á sus casas.

49. Antes de comenzarse la visita de cárceles, se debe dar cuenta por memorial á los señores ministros de todos los presos que hubiesen entrado en la carcel desde la última anterior visita[1], con expresion de las causas por que fueron presos, las sentencias que contra ellos se dieron, los motivos por que fueron sueltos, las armas aprendidas, y razon de las personas que las usaban. A las visitas ordinarias de los sábados deben asistir los escribanos de provincia, y los demas que tuvieren los pleitos y negocios de los que estuviesen presos, para hacer relacion de ellos[2]; y en la carcel de la Villa tambien deben concurrir á la visita el corregidor y los escribanos de número que actuasen en las causas para hacer relacion de ellas[3].

50. Si algun preso pide visita, y el escribano de la causa no comparece á hacer relacion de ella por descuido, omision ó malicia, se le debe castigar[4]; y para que no quede sin visitarse en estos casos, mandan los señores que el escribano ó relator de la causa pase á hacer relacion al señor ministro mas moderno, y la providencia se extiende en la misma eausa, y la rubrica el señor ministro que la diese junto con el relator ó escribano.

51. Si el sábabo fuesa dia feriado, es práctica inconcusa en el Consejo de hacer la visita en el dia anterior, y si este tambien lo fuese, en cualquier dia util de la semana; cuando todos los dias de ella sean feriados, debe hacerse esta visita el sábado por la tarde, como se practica en las vacaciones de navidad y resurreccion, segun lo previene el auto acordado[5].

52. Estas visitas son otro medio por donde el Rey dispensa los efectos de su Real clemencia, dando los ministros en su augusto

[1] Ley 2, tit. 39, lib. 12, Nov. Rec.—[2] Ley 6 del mismo tit.— [3] Leyes 8 y 9 del mismo tit. y lib. — [4] Dicha ley 8. tit. 39, lib. 12, Nov. Rec. — [5] Nota 1, tit. 39, lib. 12, Nov. Rec.

nombre libertad á los que por sus atroces delitos no sean indignos de ella; pero á los que no se les dispensa esta Real piedad, los consuelan cuidando se les asista con lo necesario [1], inquiriendo cómo obran el alcaide y carceleros con los presos, si cuidan de ellos en sus necesidades, mirando por su comodidad en todo lo posible, y cuidando que los ministros inferiores que asisten á la visita esten con modestia y silencio, sin alterar y confundir las causas, y sin permitir razones menos decorosas de lo que requiere el puesto.

53. Preguntan tambien á los presos si los despachan sin demoras los escribanos, secretarios, abogado y procurador de pobres, reprendiendo con severidad la falta si en esto la notan. Infórmanse si los presos juegan, y si por esta causa venden las limosnas ó vestidos, si coopera á esto el alcaide ó carcelero, todo lo cual corrigen con reprimendas, y si estas no bastan, se toma otra providencia mas seria.

54. Prohiben tambien la entrada de mugeres por los inconvenientes que de ello pueden resultar, como el que se les venda vino ó viandas por el alcaide ú otras personas, haciendo tablagería en la carcel, observando si en ella hay algun otro vicio que necesite remedio.

55. Preguntan asimismo si el cirujano y médico asisten con puntualidad á la curacion de enfermos, inquiriendo ademas si el alcaide hace las rondas de noche á las horas señaladas, si reconoce y cuida las prisiones, y si la carcel está segura. Previenen tambien que los presos no sean maltratados de palabra ni de obra por el alcaide ú otra persona, ni aun por los mismos jueces, ni que se lleve interes por poner, quitar ó aliviar las prisiones, ni esto se haga sin mandato del juez.

56. Reconocen tambien si faltan los ornamentos para los divinos oficios que deben celebrarse en la capilla, y si les dicen y oyen misa los presos en los dias de precepto. Tienen tambien obligacion de mirar y despachar brevemente las causas de los presos, á las que estan presentes los reos, procuradores y letrados, y se hace relacion de la culpa y disculpa cuando son visitados : no conceden libertad á los presos por orden del Consejo si no es que lleven expresa comision para ello, aunque los visitan, reconocen los aposentos de la carcel, las camas de los presos, oyen las quejas que tienen, disponen su alivio, y exhortan al alcaide, ó le reprenden

[1] Ley 8, tit. 29, Part. 7. Ley 1, y todo el tit. 39, lib. 12, Nov. Rec. *Ordenanza* 1, 2 y 3, lib. 5, tit. 23, fol. 505, *de las Ordenanzas Reales*.

segun ven que se porta en la asistencia de los presos, ejecutando esto todos los sábados [1].

57. El Consejo en las visitas de presos no indulta ni conmuta la pena de galeras, porque esto corresponde hacerse por sentencia definitiva de los jueces que conocen de las mismas causas en apelacion ó súplica; y los condenados por sentencia de vista y revista no se pueden visitar ni dar por libres [2], como ni los presos de orden de otros Consejos, ni los que estan por causas civiles ó comisiones particulares, ni los rematados [3] á campañas ó presidios de orden de su Magestad; pero á unos y otros se les oyen las quejas que den sobre los malos tratamientos ú otras vejaciones que padezcan en la carcel, cuyas relaciones las deben hacer los relatores y no los alcaldes [4]; y de lo que se proveyesen en estas visitas no hay apelacion ni súplica, por ser ejecutivo [5], practicándose en Castilla lo dispuesto por la ley 11, tit. 39, lib. 12, Nov. Rec., sin que se pueda alterar en visita la pena que por sentencia se impuso al reo, en contraposicion á lo que sucede en el indulto general [6].

58. Los presos de la junta de obras y bosques, su juzgado y jurisdiccion no se visitan por el Consejo [7], y los que se mandan soltar, si son pobres, no deben ser detenidos por razon de las costas y derechos, antes bien se les debe soltar aun sin obligarles [8] á que den fianza; ni los sentenciados en vista á galeras ó presidio.

59. Si en las visitas que se hacen podian ó no visitarse los reos condenados en vista á presidio ó galeras, era bastante dudoso, hasta que el Consejo en consideracion á varios ejemplares, Reales resoluciones é informe de la sala, declaró no se pudiesen visitar por el Consejo dichos reos condenados en vista á galeras ó á presidio, lo que anteriormente estaba mandado por Real decreto de 11 de marzo de 1670; añadiendo que no se admitiesen conciertos ni indultos, y que sin dilacion remitiesen los forzados que hubiese á las cajas donde se hubieren de juntar.

60. No faltará quien dispute si los delitos exceptuados, que no estan plenamente probados, se pueden comprender en la visita ó indulto general, que es lo mismo, pues uno y otro se llaman *absolucion por el solio*, esto es, á nombre del Rey; pero esta ya es duda

[1] Leyes 4 y 12, tit. 39, 5 y 6, tit. 40, lib. 12. Nov. Rec. — [2] Ley 12, tit. 39, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Ley 15 del mismo tit. — [4] Ley 1 de dicho tit. 39.— [5] Ley 10 del mismo tit. — [6] *Ordenanz.* 8, lib. 3, tit, 28, *de las Ordenanzas Reales*. *Ordenanz.* 3, 4, 5, 7 y 9 del mismo lib. y tit. *Archivo de la sala*, *legado* 1o *de consultas*, *año de* 1653. *Real resolucion de* 22 *de agosto del mismo año*. Véase Salazar *Noticias del Consejo*, fol. 305. — [7] *Archivo de la sala*, *legajo* 6 *de órdenes*, *año de* 1723. — [8] *Id.*, *legajo de órdenes del año* 1670.

decidida por su Magestad, que declaró en resolucion de 4 de febrero de 1647, que no podian ser comprendidos en el indulto y en las visitas; porque los que se exceptuaban de uno y otro eran los delitos atroces que quedan referidos, por su gravedad, y no hablaba con las personas indiciadas de haberlos cometido, y asi estas causas no se pueden indultar ó comprender en la visita, y solo sí podrian juzgarse en ella hallándose en estado de poderlas determinar definitivamente, esto es, despues de concluido el plenario, y entonces no saldrian absueltos por razon del indulto, sino en virtud de los méritos de la causa, y por la sentencia. Esta duda la consultó el capitan general de Valencia, y se le respondió lo siguiente: « El Rey. Ilustre conde de Oropesa, primo, mi lugarteniente y capitan general. Hase visto lo que escribísteis en carta de 4 de noviembre pasado de la duda que se ofreció á esa Real audiencia sobre la inteligencia *de la absolucion del solio*, si deben gozar de ella los que estuvieren culpados en delitos exceptuados, no resultando plena prueba del proceso contra los reos; y ha parecido deciros *que no han de gozar del indulto*, pues en general son los delitos los que se exceptuan, sin consideracion á la prueba, y asi ordenareis que se observe, porque esta ha sido mi Real intencion, dando su lugar en su caso á la disposicion del fuero 37 del año 1604. Dada en Madrid á 4 de febrero de 1647. = Yo el Rey. = José de Villanueva, secretario [1].

[1] Crespí de Valduara *Observationes juris*, tom. 2, observ. 83, quæst. 2, fol. 128.

# APENDICE CUARTO.

## SOBRE EL MODO DE SUSTANCIAR Y DETERMINAR LAS CAUSAS CONTRA REOS AUSENTES Ó FUGADOS, CON EL CORRESPONDIENTE FORMULARIO [1].

Requisitorias que deben despacharse á las justicias cuando se busca á un reo en su casa ó en el pueblo ó pueblos de la jurisdiccion, y *no se le* encuentra. Llamamiento que se hace á dichos ausentes por tres pregones ó edictos. — Auto para llamar á los reos por edictos ó pregones. — Pregon y edicto. — Penas en que incurren los reos si no se presentaren en la carcel pasado el término de los pregones y edictos. — *Auto para* saber si se han presentado en la carcel los reos. — Diligencia de no haberse presentado estos en la carcel. — Auto de cargos y señalamiento de estrados al reo ausente. — Notificacion del auto anterior. — Auto de prueba en causa de ausentes. — Notificacion de este auto en estrados, ratificacion de testigos de la sumaria, y presentacion *de interrogatorio* por el actor. — Procediéndose á un mismo tiempo contra presentes y ausentes, ¿qué se hará para que á los testigos ratificados en la causa de presentes no sea necesario volver á ratificarlos en la de ausentes? — Concluso el término de prueba, se pide por la parte ó fiscal se haga publicacion de probanzas. — Pasados los tres dias que tiene el reo para contradecir la publicacion de probanzas, siendo la causa de parte, se acusa por esta la rebeldía pidiendo se haga la publicacion, y se manda asi, lo cual se efectua tambien en la causa de oficio. — Auto en que se manda hacer la publicacion de probanzas. — Trámites que *siguen á* la notificación de este auto. — Ventílase la cuestion siguiente. Si en las causas que se siguen contra los reos ausentes en rebeldía, ¿se deberá admitir á los padres para defender á sus hijos, ó estos á aquellos, como tambien á los parientes dentro del cuarto grado para defender *á sus* parientes con el objeto de disculparles del delito que se les atribuye?

1. Cuando por la informacion sumaria resulta por dos testigos ó uno fidedigno y presunciones fundadas, quién ha sido el perpe-

[1] He tomado la doctrina de este apéndice de la *Práctica criminal* del señor Vizcaino, tomo 2°, página 243 y siguientes, porque trata la materia con extension y solidez.

trador del delito, se provee auto de prision de su persona y embargo de sus bienes; se le busca en su casa, y si no se halla ni en el pueblo ó pueblos de la jurisdiccion, se manda despachar requisitorias á las justicias [1] de las poblaciones inmediatas, y á las de las poblaciones grandes donde verosímilmente se presuma que pueda haberse domiciliado para que le aseguren y prendan, y den aviso de su captura, porque no se dilate la causa en perjuicio de la vindicta pública ó interesados, y especialmente si hay otros reos presos por la misma causa; y á fin de que las sentencias de estos y de los ausentes se pronuncien á un mismo tiempo, se llama á los que se hallen ausentes (aunque esten refugiados en la iglesia en los delitos en que no se les puede extraer de ella) por tres pregones y edictos, dándose y fijándose en cada nueve dias uno, siguiéndose la causa por el juez ordinario; porque siendo ante pesquisidor, lo comun es darse los pregones, y fijarse los edictos de tres en tres dias, y aun en menos tiempo segun la oportunidad y especie de causa, y en ellos basta solo decirse por lo general que resultan culpados en el delito sobre que se procede, sin mas especialidad, pues asi se practica todo en ejecucion de la ley [2]; para cuyo efecto, aunque haya parte actora ó promotor fiscal, se provee auto, el cual y las diligencias que por él se previenen son las siguientes.

*Auto para llamar unos reos por edictos y pregones.*

2. En tal ciudad ó villa, tal dia, mes y año, el señor D. N., corregidor, etc., habiendo visto estos autos, dijo: que respecto resultar por ellos culpados en el delito sobre que se procede N. N., quienes no han podido ser habidos para su prision, como consta de las diligencias practicadas á este fin, debia mandar, y mandó se llamen los susodichos por edictos y pregones en la forma ordinaria, y por este su auto asi lo proveyó y firmó.=D. N., juez.

*Pregon y edicto en que se llama á unos reos.*

3. N., corregidor, alcalde mayor ú ordinario de esta ciudad ó villa de T., etc.: por el presente cito, mando y emplazo por primer pregon y edicto á N. y N., contra quien estoy procediendo

[1] En Real orden de 25 de octubre de 1781 se expresa el modo con que han de venir las requisitorias de Portugal, y cómo se han de despachar por los tribunales.—[2] Ley 1, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec.

criminalmente por culpados en tal delito (aquí se explicará el que fuere con la mayor brevedad), para que dentro de nueve dias primeros siguientes desde hoy adelante se presenten ante mí, ó en las reales cárceles de esta ciudad ó villa, á tomar traslado y defenderse de la culpa que contra ellos resulta, que si lo hicieren serán oidos y se les guardará justicia; pero en su rebeldía proseguiré en la causa como si estuvieran presentes, sin mas citarles ni llamarles hasta sentencia definitiva inclusive y tasacion de costas, si las hubiere; y los autos que se proveyeren y demas diligencias que en esta causa se hicieren, se notificarán en los estrados de esta audiencia, que desde luego les señalo, y les pararán el mismo perjuicio que si en sus personas se hicieran y notificaran; y para que venga á noticia de todos y de los susodichos, mando pregonar y fijar el presente, fecho en tal parte, de tal dia, mes y año.

4. Este edicto se publica por voz de pregonero, y en seguida se fija en la plaza ó parte mas pública del lugar del juicio, y en aquel donde se hubiere cometido el delito, despachándose para ello requisitoria, y que conste de esta circunstancia en los autos.

5. Pasados los nueve dias siguientes al en que se hubiere hecho el primer pregon y fijado el delito, exclusive, se hace y fija el segundo pregon y edicto, y asi sucesivamente el *tercero*; *pasados* otros nueve dias tambien exclusive el del segundo pregon y *edicto*; sin ser necesario que para cada uno de estos preceda auto por haberse prevenido en el que para ello se proveyó se llamasen los reos por pregones y edictos en la forma ordinaria, ni ponerse fe de si se han presentado ó no los reos; si bien es necesario se ponga diligencia en cada un dia de los en que se hubieren dado los pregones, y fijado los edictos de haberse efectuado estos; y concluido el término de ellos, no habiéndose presentado los reos en la carcel ó ante el juez por no haber parecido al primer plazo que se les asignó, incurren en la pena del desprez, que son sesenta maravedis, sea el delito de cualquier especie, y por no haber parecido al segundo plazo, incurren en la pena de homecillo que son seicientos maravedis[1], siendo el delito de muerte, ó tal que por él la merezcan los reos, y para poder ser condenados en estas penas,

[1] Del desprez y homecillo puede decirse lo mismo que de todas las penas pecuniarias establecidas en nuestras leyes antiguas, esto es, que han pasado á ser arbitrarias y mayores por precision; pues habiéndose disminuido sobre manera el valor de la moneda, de nada serviria el imponerlas. ¿No seria cosa ridícula que en la actualidad se impusiese una pena de menos de un real de plata, como lo es la del desprez, ó de treinta y cinco reales y maravedises, cual lo es la del homecillo? Gutierr. *Práct. crim.* tom. 1, pag. 330.

es necesario acusarles las rebeldías, sin poder ser oidos, aunque se presenten fuera de dichos términos, á menos que paguen el desprez, homecillo y costas, segun la ley 1, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec.; pero no teniendo de que pagar los reos, se les admite en cualquier tiempo, aunque les esté acusada la rebeldía; y para obrarse con toda formalidad, luego que sean pasados los términos dados en los edictos, se practican las diligencias siguientes.

*Auto para saber si se han presentado en la carcel los reos.*

6. En tal ciudad ó villa, tal dia, mes y año, el señor N., etc., habiendo visto estos autos, dijo: que respecto de haberse llamado en esta causa por pregones y edictos en la forma ordinaria á N. y á N., y no saber si se han presentado ó no en las cárceles de esta ciudad ó villa, para que conste de ello mandó que el presente escribano pase á dichas cárceles, y pregunte á su alcaide si se han presentado ó no en ellas los susodichos, lo que pondrá por fe para en su vista proveer, y por este su auto, etc.

*Diligencia de no haberse presentado los reos en la carcel.*

7. Yo el escribano, en cumplimiento del auto anterior, he pasado en el dia de hoy á las reales cárceles de esta ciudad ó villa, y he notificado á N., su alcaide, el auto antecedente, quien me ha expresado no estar ni haberse presentado en dichas cárceles los expresados N. y N., de que doy fe.=N., escribano.

*Auto de cargos y señalamiento de estrados al reo ausente.*

8. En tal ciudad, etc., etc., el señor N., etc., habiendo visto estos autos, dijo: que respecto de haber sido llamados por pregones y edictos en la forma ordinaria N. y N., contra quienes se procede, y no haberse presentado ante su merced, ni en estas cárceles, en el término que se les asignó en dichos edictos, debia acusarles y les causó la rebeldía, y les condenó en las penas de la ley, en que han incurrido, haciéndoles como les hizo cargo de la culpa que contra ellos resulta, y que se les dé traslado de ella para que digan y aleguen lo que les convenga, y se notifiquen el presente y demas proveidos y diligencias de esta causa en los estrados de esta audiencia, que se les señalan para este efecto, y sean de tanta fuerza y valor como si en sus personas se notificaran, y por este su auto, etc.

*Notificacion del antecedente auto.*

9. En tal ciudad, mes y año, yo el escribano notifiqué el auto anterior en los estrados de esta audiencia, para que cause el perjuicio que haya lugar en derecho, como si se hallasen presentes, á las personas de N. y N., ausentes.

*Auto de prueba en causa de ausentes.*

10. En tal ciudad, etc., el señor N., corregidor, etc., habiendo visto estos autos, dijo: que respecto de ser pasado el término que tenian N. y N., reos ausentes, para usar del traslado que se les dió de la culpa que contra ellos resulta en esta causa, y no haber alegado cosa alguna los susodichos, debia recibir y recibió esta causa á prueba con término de tantos dias comunes á las partes, para que dentro de ellos justifiquen lo que les convenga, y se ratifiquen los testigos de la sumaria, abonándose los que de ellos fueren difuntos ó ausentes, y se citen dichas partes para ver jurar y reconocer dichos testigos, y demas que de nuevo se presentaren; y por este su auto asi lo mandó y firmó. Don N., juez. = Ante mí N., escribano.

11. Este auto se notifica en estrados por el reo ausente, y al actor, si le hubiere, é inmediatamente se pasa á ratificar los testigos de la sumaria, y abonar los que de ellos fueren difuntos ó ausentes; y estando concluida esta diligencia, se toman los autos por el actor, quien presenta interrogatorio con las preguntas que le conviniere, y á su tenor se examinan nuevos testigos; y si la causa fuere de oficio, tambien puede el juez tomar los que le parezcan para mayor justificacion de aquella, y asimismo debe de su oficio recibir testigos á fin de probar la inocencia del reo, y causal que le motivó á cometer el delito, aunque haya parte actora segun la ley [1].

12. Procediéndose á un mismo tiempo contra presentes y ausentes, para que á los testigos ratificados en la causa de los primeros no sea necesario volverlos á ratificar en la de los segundos, lo que se estila es que estando recibida á prueba la de aquellos y la de estos no, ir pidiendo por la parte ó fiscal, prorogaciones del término de la prueba de presentes, hasta que se reciba con los ausentes: dejar pasar la primera sin hacer ninguna diligencia de

[1] Ley 1, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec.

ella, y despues pedir se abra el término de nuevo, ó siendo de oficio la causa, abrirle el juez.

13. Concluso el término de prueba, se pide por la parte ó fiscal, se haga publicacion de probanzas, de que se da traslado al ausente; y siendo la causa de oficio se provee auto por el juez, en que dice que respecto de ser pasado el término de prueba, y deberse hacer publicacion de probanzas, se dé traslado al reo para que si sobre ella tuviere que alegar lo ejecute dentro de tercero dia, y que con lo que dijere ó no, autos.

14. Notificados en estrados cualquiera de estos dos autos, y pasados los tres dias que tiene el reo para contradecir la publicacion de probanzas, siendo la causa de parte, se acusa por esta la rebeldía, pidiendo se haga la publicacion, y se manda asi, y tambien se efectua en la causa de oficio, pasados los tres dias, y á consecuencia se provee el auto siguiente.

*Auto en que se manda hacer la publicacion de probanzas.*

15. En tal ciudad y dia, etc., el señor N., etc., habiendo visto estos autos, dijo: que respecto de ser pasado el término de prueba concedido en ellos, mandó se publicasen las probanzas que se hubieren hecho en esta causa, juntándose á ella; y fecho se dé traslado á las partes para que por su orden pidan lo que les convenga; y por este su auto asi lo proveyó, etc.

16. Notificado este auto al actor y en estrados, se toma el proceso por aquel, y alega de bien probado, y concluye para sentencia definitiva, de que se da traslado al reo, y notificados en estrados, pasados los tres dias, exclusive el de la notificacion, se le acusa la rebeldía, y pide se haya el pleito por concluso por todas las partes; y con vista de autos se da por concluso por todas las partes; y con vista de autos se da por concluso, citándose para su definitiva y pronunciamiento, cuyas diligencias podrán ejecutarse en la forma que en el juicio civil ordinario; con advertencia, que siendo la causa de oficio, pasados los tres dias de la última notificacion del auto en que se manda hacer la publicacion de probanzas, se provee otro para que el reo, dentro de tercero dia, concluya por su parte para definitiva, con apercibimiento que se dará por concluso el pleito, y se pronunciará la sentencia que hubiere lugar en derecho.

17. Este auto se notifica solo en estrados, y pasado el término, se provee otro en que se da el pleito por concluso, mandándose

citar las partes, y que hecho se traigan los autos para su pronunciamiento definitivo. Notificado dicho auto en estrados por el ausente, y en persona del actor si le hubiere, queda la causa en estado de poderse pronunciar sentencia definitiva; y antes de pasar á su formacion se ofrece prevenir lo que sigue.

18. Primeramente: que resultando á los principios de la causa algun reo ausente, temiéndose que de llamarse por edictos y pregones se ha de malograr su prision ó alguna justificacion que importe, como tambien habiendo reos presentes á quienes conviene ocultar que resultan reos algunos ausentes, ó bien si hubiere algun otro inconveniente, deben suspenderse por entonces los dichos pregones y edictos, pues en cualquier tiempo de la causa se puede ejecutar, aunque sea recibida á prueba con los presentes [1].

19. Suele acaecer frecuentemente que ausentándose los reos, y siguiéndose la causa contra ellos en rebeldía en la forma que prescriben las leyes del reino, quieren los padres presentarse en juicio para defender á sus hijos, ó estos á aquellos, ó algunos parientes dentro del cuarto grado para defender á sus parientes, con el objeto de disculparles del delito que se les atribuye, ó con el de que se averigüe la verdad, para que no queden indefensos, y sin las pruebas competentes cuando se presenten ó sean arrestados.

20. La práctica recibida en los mas de los tribunales es de no admitirles estas defensas por procurador ni por excusador hasta que se presentan ó se les prende. Siempre me ha parecido esta práctica algo dura, porque siendo el objeto de la justicia el averiguar la verdad para declarársela á quien la tenga, debe el juez por su oficio examinar y justificar los hechos como realmente han acaecido, tanto en perjuicio del acusado, como en su favor, por cuantos medios pudiere, como se lo manda la ley Real mas moderna [2].

21. La justicia debe ser indiferente, no ha de dejarse arrastrar

[1] Los intérpretes disputan si al reo ausente menor se le ha de conceder la restitucion contra el lapso de los términos fatales que se han expresado; opinando los de la opinion afirmativa, que en cualquier tiempo que se presente ha de ser oido sin pagar costas ni condenacion alguna. Pero lo cierto es que la ley citada no exime ni exceptua á ninguna persona de sus disposiciones, por lo cual diremos que no se debe concederse dicha restitucion, ó que si se concede ha de ser únicamente donde haya la costumbre de concederla. Gutierrez en la citada obra, pag. 255. — [2] Ley 1, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec. Ley 12, tit. 14, Part. 3, en la que dice que es mas santa cosa absolver al hombre acusado contra quien no se halla prueba cierta y manifiesta, que juzgar contra el que es sin culpa, aunque se hallen señales ó sospechas contra él.

de las primeras apariencias, ni preocuparse contra los que en los previos informes, y á primera vista aparecen delincuentes; porque sucede muchas veces que en el progreso de la causa no resulta reo el que parecia.

22. Es cierto que la ley 8, tit. 35, lib. 12, Nov. Rec. que habla de la hermandad, dice: « Que en las causas criminales que fueren casos de hermandad, no reciban procuradores ni defensores algunos, salvo si estuvieren en su poder presos los acusados, y parecieren personalmente, y se presentaren en la carcel, y entonces manda que sean oidos en su derecho; y si quisieren alegar y mostrar su inocencia, que les sea hecho cumplimiento de justicia. » Esta ley de los Reyes Católicos, hecha con las demas de la hermandad en Córdoba en 7 de julio de 1486, es limitada á las causas de casos de hermandad; pero se ha tomado con tanta generalidad, que ya en ninguna causa, sea de la naturaleza que fuere, no admiten esculpacion, ni por procurador ni por excusador; siendo asi que en algunos casos podria ser muy conveniente el oirles para averiguar la verdad, como lo manda al juez otra ley[1], que es la que da nuevo método para seguir la causa de ausentes en rebeldía, en aquellas palabras donde dice: «Que el juez examine los testigos que hubieren ó se pudieren haber contra el tal delincuente, informándose asimismo el juez de su oficio por cuantas partes pudiere de la inocencia de tal acusado.»

23. Esta ley es muy posterior á la antecedente, pues es pragmática de los mismos Reyes del año de 1503 en las Ordenanzas de Alcalá, renovada por Don Felipe II en Madrid, año de 1566.

24. Por esta recomendacion que se hace á los jueces, queda libre el arbitrio de oir á los esculpadores de los ausentes aun en sumario, para que el juez pueda averiguar la verdad del hecho por aquellos testigos que lo presenciaron ú oyeron; porque muchas veces se reciben muchos testigos que nada saben, y se omite el examinar á los que pueden dar mas noticia del hecho, por cuanto se ignora quiénes son, y en el tiempo de la prueba ya no los halla el acusado, y mas si son forasteros ó transeuntes.

25. De no oir los esculpadores de los ausentes y fugados, se puede seguir el grandísimo inconveniente de imposibilitarles sus defensas, porque pasado mucho tiempo ya no encuentran los testigos que presenciaron aquel hecho, y que pueden declarar cómo en realidad sucedió, y averiguarse por este medio si el

[1] Ley 1, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec.

ofensor fue insultado por el ofendido, si fue casual ó meditada la ofensa, ó si esta se hizo por justa defensa, ó por una de aquellas causas que según la ley sirven de disculpa al ofensor, y le libertan de la pena[1].

26. No he hallado otra ley[2] que la citada que prive al ausente de defenderse por el procurador ó excusador, y mas intentándolo un pariente tan íntimo como un padre, una madre ó un hijo, ó hermano respecto de aquellos; antes bien se lee en la ley[3] de Partida, «que el pariente se puede alzar y apelar de la pena que se impone á su pariente en el pleito de justicia de sangre, aunque aquel contra quien se dió el juicio lo refertase ó resistiese,» y aun al extraño por ejercicio de piedad le permite la alzada aun sin poder, y da la razon que tuvieron los sabios antiguos para establecer esto, á saber, porque aunque el pariente, que es condenado en juicio, quiera morir y sufrir el castigo de su delito; pero como siempre queda la mancilla ó nota de la deshonra en su linage, el pariente puede apelar y seguir la alzada ó apelacion por él, aunque el otro no quiera.

27. Esta ley es muy conforme á la regla del derecho 8, ff. *de regulis juris*, y á la regla 34 de la Partida 7, en el tit. 33, que dicen, que los derechos de la sangre no se pueden quitar por ningun pacto ni ley. Aun se halla otra ley en la Recopilacion de Castilla[4], qne es la que trata de la audiencia de Galicia, en donde manda á los alcaldes mayores de ella, « que en las rebeldías en las causas criminales de los ausentes, oigan á los emplazados que vinieren ante ellos, sin que los unos que vinieren hayan de pagar ni paguen por los otros que fueren rebeldes; y si alguna persona se viniere á presentar en nombre de los otros ausentes que fueren emplazados con su poder, en el caso que de derecho deban ser recibidos y oidos por procurador, que hayan de pagar y paguen derechos de las rebeldías por las personas en cuyo nombre se presentaren con su poder, hasta por nueve personas y no mas, aunque excedan de este número aquellas en cuyo nombre se presentaren.»

28. De esta ley recopilada se deduce bien claramente que se puede y debe oir á los ausentes en causas criminales por procurador en los casos en que de derecho puedan ser recibidos. Cuáles sean estos casos nos lo dirán otras leyes.

29. Ya nos lo indica la ley 12, tit. 5, Part. 3, que establece en

[1] Ley 1, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Ley 8, tit. 33, lib. 12, Nov. Rec. — [3] Ley 6, tit. 23, Part. 3. — [4] Ley 25, tit. 2, lib. 5, Nov. Rec.

cuáles pleitos pueden ser dados personero y procurador, y en cuáles no: y dice asi: « Pleitos hi ha en que pueden ser dados personeros, é otros en que non, onde decimos que en toda demanda que faga uno contra otro, quier sea sobre cosa mueble ó raiz, que pueda ser dado personero para demandarle en juicio.

30. « Mas en el pleito sobre que pueda venir sentencia de muerte ó perdimiento de miembro ó desterramiento de tierra para siempre, quier sea movido por acusacion, ó en manera de riepto, no debe ser dado personero; ante decimos que todo home es tenudo de demandar ó defenderse en tal pleito como este por sí mismo, é non por personero, porque la justicia non se podria facer derechamente en otro sino en aquel que face el yerro cuando le fuere probado, ó en acusador cuando acusare á tuerto; pero si algun home fuese acusado ó reptado sobre tal pleito como sobredicho es, é non fuese él presente en el lugar do lo acusasen, entonce bien podria ser personero otro home que lo quisiese defender, razonar ó mostrar por él alguna escusanza derecha si la hubiere, porque non puede venir el acusado, é por esto debe el juzgador señalar plazo á que pueda averiguar la escusa que pone por él, é si la probare, débele valer al acusado; mas como quier que esto pueda home facer en razon de escusar al acusado, con todo eso non podria demandar nin defender tal pleito por él en ninguna otra manera asi como personero. E otrosí decimos, que magüer el menor de veinticinco años, nin la muger non pueden ser personeros por otro, que en tal razon, como esta sobredicha bien podrian razonar por el acusado en juicio, mostrando por él alguna escusa derecha porque non pudo venir al plazo, mas no para defenderlo en el pleito de la acusacion, é aun decimos que si acaeciese que algun juzgador acabase su oficio que hubiese tenido en algun lugar, é hubiese querellosos de él por razon de aquel oficio que toviera hi, que en los cincuenta dias que es tenudo de fincar en el logar despues de eso para facer enmienda á los querellosos, él por sí mismo se debe defender é responder en juicio, é non puede dar personero por sí á las demandas que le ficieren mientra el tiempo de los cincuenta dias durare[1]. »

31. Con lo dispuesto en estas leyes queda demostrado que no ha debido entenderse esta prohibicion de oir al ausente por procurador ó por excusador del motivo de su ausencia por un pariente en todas las causas criminales, sino en aquellas que positivamente excluye la ley.

[1] Véase tambien la ley 7, tit. 33, lib. 12, Nov. Rec.

32. Se dirá que la citada ley 12, tit. 5, de la Part. 3, permite solamente el que puedan apelar por su pariente ausente en el caso de haberse dado sentencia de sangre contra este, para evitar la nota de infamia que seguiria á la familia en que ellos serian tambien mancillados con aquella nota; porque sin embargo de que las leyes dicen que la infamia no trasciende á la familia, sino en los casos que previenen otras leyes, con todo la opinion del vulgo no es facil de borrar.

33. Mas lo que se experimenta es que ni aun por el recurso de apelacion de las sentencias en que se impone pena de sangre; esto es, de muerte natural ó de infamia, como la de azotes, no se oye á los parientes, ni se les admite el recurso sino se presenta el reo en la carcel, ó se le prende, y esta práctica me parece opuesta á la citada ley de Partida que no hallo derogada por otra mas moderna; puede ser que haya; pero hasta ahora se ha ocultado á mi diligencia y estudio.

34. Al mismo tiempo que escribo esto, tengo en mi estudio una causa formada contra unos vecinos del lugar de T. por haber faltado un mozo que en sus haciendas les servia, y con quien habian reñido porque echaban de menos unos ferrados de maiz que suponian las habia hurtado. Con este motivo se ausentó dicho mozo sin decir adonde, y se les atribuye que le han muerto y arrojado al mar, por lo que se ha dado auto de prision y embargo de bienes contra los acusados, que tambien se han ausentado huyendo de la prision.

35. En este estado de sumaria un amigo de los procesados, noticioso de esta causa y persecucion contra su amigo, habiendo visto en el lugar de B. al mozo que se supone muerto, pidió ante un juez de aquel distrito que hiciese comparecer á su presencia á dicho mozo, quien se llama F. de tal: que recibiese á este declaracion; y se le admitiese informacion de la identidad de esta persona para acreditar su existencia, y que le entregase esta informacion original en auténtica forma; lo cual así se practicó, haciéndose despues el uso debido de dicha informacion.

36. Véase aqui un caso en que es muy conforme á razon y á justicia el admitir esta esculpacion de los ausentes, aunque no se hayan presentado personalmente, temerosos sin duda de que no se dé crédito á esta informacion hasta la presentacion real del sugeto á quien se supone muerto violentamente, y en que se debe suspender todo procedimiento ulterior en la sumaria hasta tocar este desengaño, que destruye enteramente el motivo de la causa criminal contra los procesados, á quienes no será justo prender, si

es cierto que aquel existe, en cumplimiento de la ley recopilada, que manda al juez se informe de su oficio por cuantas partes pudiere de la inocencia del acusado.

37. En esta ley, que es la última que habla del modo de sustanciar las causas en rebeldía, no se lee una expresion que prohiba el oir á los ausentes por procurador ni por su pariente sin presentarse aquellos, y asi no alcanzo por qué se lleva con tanta generalidad esta práctica de negarles la audiencia á los ausentes en toda causa, sin distinguir de clases ni circunstancias[1].

38. En las leyes de los romanos se suspendia el dar sentencia en las causas de los ausentes hasta que se presentaban[2], y esta práctica puede ser conveniente en muchos casos, porque al que se le sentencia en rebeldía, ó á muerte ó azotes, como que se le ha sentenciado indefenso, se ausenta para siempre á reino extraño, y asi pierde el Estado muchos vasallos y pobladores, especialmente en el reino de Galicia, donde es tan facil el tránsito al de Portugal, que está poblado de gallegos fugitivos, y sucederá en todas las provincias limítrofes ó confinantes de otro reino.

39. De las reflexiones y doctrinas expuestas deduzco que no se debe entender con la generalidad que se entiende la ley[3] que manda: « Que en las causas criminales que fueren casos de hermandad, no reciban procuradores ni defensores algunos, salvo si estuviesen en su poder presos los acusados, ó pareciesen personalmente, y se presentaren en la carcel, en cuyo caso manda que sean oidos en su derecho,» porque esta ley se limita á los casos de hermandad, y lo odioso y penal no se debe extender á otras causos no expresadas en la ley; y demas de esto la mas moderna, y que dió nueva forma y modo de proceder contra los ausentes[4] y rebeldes, no priva el que se les oiga sin presentarse personalmente, y dejó en su lugar y observancia los principios que quedan sentados.

40. En estos casos se debe[5] proceder con un discreto examen de circunstancias, advirtiendo que cuando el padre ó pariente, ó el mismo procesado ausente pida unas diligencias que conduzcan á averiguar la verdad del hecho, se le debe oir, porque este es el noble oficio del juez, que no debe hacer empeño en que el pre-

[1] Ley 1, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec. — [2] Parlad. *Rerum quotidianarum*, que trata esta cuestion en el lib. 1, cap. 20; Acevedo en la glosa á la ley 5, tit. 10, lib. 4, Rec. desde el num. 5.— [3] Ley 8, tit. 35, lib. 12, Nov. Rec.— [4] En la ley 1, tit. 37, lib. 12, Nov. Rec. tantas veces citada. — [5] Este es el modo que concibo mas sencillo, mas conforme á las leyes y mas importante á la brevedad de las causas criminales.

sunto reo esté sufriendo las mortificaciones y penalidades de una carcel. Su objeto debe ser el descubrir la verdad por cualquier medio, y este se facilita no despreciando los avisos del procesado ó de sus parientes, examinando los testigos que pueden saber el hecho, y no amontonando en el proceso multitud de declaraciones impertinentes que nada dicen en sustancia, y aglomeran algunos escribanos y recetores por aumentar diligencias y consumir los bienes de los procesados:

# APENDICE QUINTO.

## SOBRE EL MODO EXTRAORDINARIO DE PROCEDER EN EL DELITO NOTORIO.

¿Qué sea delito notorio y cómo ha de procederse en él, segun la doctrina del autor en la Curia Filípica? — Ante todo se ha de acreditar completamente que el hecho es notorio, y este punto se ha de decidir previamente. — Modo de acreditar la notoriedad, asi en las trasgresiones leves como en las graves. — Al juez solo y no á los testigos corresponde declarar si el hecho es notorio : estos deben limitarse á individualizar las circunstancias del suceso para que el juez pueda hacer con acierto dicha declaracion. — Este modo extraordinario de proceder no debe extenderse á los delitos puramente manifiestos que no llegan á ser notorios. — Brevedad con que debe hacer él reo su defensa.

1. El autor de la Curia Filípica, tratando del modo de proceder en el delito notorio, dice asi : « Delito notorio es el que se comete ante el juez, ó en presencia de todo el pueblo, ó de la mayor parte de él, ó del número de personas que segun la calidad del lugar y tiempo lo induzca á arbitrio del juez, el cual puede en él proceder de oficio, sin preceder acusador ni acusacion, ni confesion del delincuente, ni otra solemnidad ni orden de juicio, mas que solo examinar los testigos por lo menos que depongan del delito, calidad y notoriedad suya, citando al reo para que luego alli se descargue, salvo si de la dilacion ó tardanza resultare escándalo y perjuicio á la república, que entonces sin preceder esta citacion ni admitir la defensa, dando término para ello, y sin darlo ni recibirla se puede proceder. Y en el uno y otro caso, sin mas proceso ni forma de juicio se ha de condenar y ejecutar sin embargo de apelacion ni recusacion, siendo la pena determinada por la ley, y haciendo la condenacion en la sentencia por delito notorio, poniéndolo asi en ella, pues no puede el juez agravar mas en ella á la parte, aunque la puede agravar cuando la pena no es determinada por la ley, sino arbitraria, ó si en la sentencia no se hizo mencion de ser el delito notorio, bien puede el juez ser recusado,







y ha lugar apelacion de él, como probándolo en el derecho lo resuelve Antonio Gomez, y lo trae Julio Claro.»

2. A esto se reduce lo que dice Hevia Bolaños, y considero preciso ampliarlo para instruccion de los legistas. Cuando el delito es notorio, ya se siga la causa á instancia de parte ó bien de oficio; ante todo se ha de acreditar completamente con audiencia de aquella que el hecho es realmente notorio, y este punto se debe decidir previamente. Para ello se cita tambien al reo, á diferencia de los demas juicios, pues debe ser plena y no informativa en esta parte la prueba. Decidido este punto, y pasada la sentencia que sobre él se dé en autoridad de cosa juzgada, se puede proceder extraordinariamente y sin formalidad de juicio en *cuanto á la criminalidad* del hecho notorio; pues como todo delito debe juzgarse siguiendo los trámites prescritos por derecho, so pena de nulidad, excepto el notorio por especial favor, para que este se exima de aquellas formalidades, se hace preciso que antes se *justifique plenamente* la notoriedad. Y no solo debe probarse que el delito es notorio, sino tambien quién es el delincuente por la misma prueba de notoriedad; en cuyo caso es cuando omitido todo orden, sin demanda ni contestacion de causa, de plano y sin formacion de proceso, se hace cargo al reo, mandándole que dé *sus descargos* y se defienda inmediatamente. Hecha la defensa en los términos que se dirá despues, y citado el mismo reo, se sentencia, y se ejecutan las penas, aunque sean corporales, sin embargo de apelacion, expresándose en la sentencia que se ha procedido por caso notorio.

3. Cuando el hecho ó la trasgresion no merece mas que una pena leve, solo se hace constar sin aparato ni orden judicial el delito y su notoriedad ante el juez, quien inmediatamente impone la pena correccional, y esta se lleva á efecto; mas siendo el hecho grave, se hace la justificacion previa, segun se dijo en el párrafo anterior; advirtiendo que para hacer dicha justificacion, solo han de examinarse dos ó tres testigos á lo mas, pues un número mayor se considera superfluo, y el juez será responsable de esta demasía.

4. La notoriedad no se acreditará porque los testigos digan que el hecho es notorio, pues á ellos no corresponde hacer esta declaracion, sino al juez que ha de calificarlo. Por consiguiente este ha de examinarles sobre el hecho, obligándoles á que individualicen sus circunstancias una por una, para hacer en vista de ella semejante declaracion; pues como se ha de sentenciar y castigar el delito sin guardar los trámites judiciales que en otros, ha de

resultar indudable la trasgresion por testigos oculares y de cierta ciencia [1].

5. Hay delitos que son manifiestos, pero no llegan á ser notorios por no haberse ejecutado en presencia del juez, ó bien ante la mayor parte de los vecinos de un pueblo, ó de muchos sugetos; por consiguiente en los primeros no tendrá lugar este modo extraordinario de proceder, que es peculiar de los segundos. Tampoco se sigue que un delito sea notorio por haberse cogido en fragante al delincuente; pero si esto se prueba plenamente por dos ó mas testigos presenciales, por fe de escribano ú otros medios idóneos de derecho, será considerado el delito en fragante como caso notorio [2].

6. En órden á la defensa del reo en el delito notorio ha de ser instantánea, esto es, sin intermision alguna despues de hechos los cargos, recibiéndose en presencia del juez los testigos ú otros medios de defensa sin mas formalidad; hecho lo cual se cita en seguida al reo, se sentencia y se ejecuta el fallo. Si el delincuente se hubiere ausentado despues de cometido el delito, se cita en estrados, abreviando los términos de los edictos y pregones, y en rebeldía se sigue la causa sin mudar su naturaleza. Si el delito es grave y urge la ejecucion de la sentencia, en términos que de diferirse han de resultar mayores males y escándalos, se suprime y deniega la defensa [3]; y mas cuando se ve que ha de ser inútil.

[1] Carreri *Pract. crim.* caso 2. — [2] Carreri en el lug. cit. — [3] Asi dicen varios autores; pero siendo de derecho natural y positivo la defensa, nunca deberá omitirse en mi dictamen, pues sin ella podrá ser castigado con injusticia un inocente.

# APENDICE SEXTO.

## SOBRE LA JURISDICCION CRIMINAL DE LOS ALCALDES PEDANEOS.

**Motivo porque han sido llamados abusivamente pedáneos los alcaldes de las aldeas ó lugares, sujetos á alguna ciudad ó villa capital. — En nuestras leyes se les llama alcaldes ordinarios de las aldeas. — Quiénes pudieran llamarse con alguna mas propiedad alcaldes pedáneos entre nosotros. — Facultades de los llamados alcaldes pedáneos en asuntos criminales. Pueden castigar las faltas de respeto, la desobediencia y otros cualesquiera excesos que no sean de gravedad. — Tambien conocen de las denuncias sobre puntos de ordenanza con que se gobiernan los pueblos para la conservacion de sus sembrados ó campos. — Asimismo les corresponde conocer de las pendencias ó riñas que se susciten entre las familias y vecinos, con tal que no haya ofensas de gravedad; en cuyos casos pueden imponer multas desde docientos hasta quinientos *maravedises*. Aplicacion que se ha de dar á estas penas pecuniarias. — En orden á los delitos graves pueden los referidos alcaldes recibir sumarias y justificaciones sobre ellos, asegurando las personas de los que resulten reos, remitiendo estos con el sumario original al juez de la cabeza del partido en que se halla comprendido el lugar donde se actuare la causa.**

1. A los alcaldes de las aldeas ó lugares sujetos á alguna *ciudad* ó villa capital, suelen llamar abusivamente alcaldes pedáneos, porque tienen muy limitada jurisdiccion en los asuntos contenciosos, y no pueden sentenciar ni soltar [1], pareciéndose en cierto modo á los que tenian los romanos, y se llamaban jueces pedáneos, que eran aquellos á quienes los presidentes ó procónsules, por sus muchas ocupaciones, encargaban el despacho de las causas de poco interes en los pueblos [2]. Se les dió el nombre de pedáneos, porque para las causas de que juzgaban no necesitaban sentarse en el tribunal á dar audiencia, sino que podian decidirlas de

[1] Ley 20, tit. 4, lib. 3, de la Recopilacion, suprimida en la Novísima. — [2] Ley 2, 4 y 5, tit. 3, lib. 3, Cod. *de pedaneis judicibus*.

pie; de modo que eran unos delegados de los magistrados mayores; y aunque conocian de algunas causas ó negocios, no tenian jurisdiccion, y solo conocian de las causas que no excediesen de trecientos sueldos.

2. Pero nuestras leyes no los titulan alcaldes pedáneos, *sino alcaldes ordinarios de las aldeas*, que son aquellos lugares que estan sujetos á la jurisdiccion de alguna villa, que es cabeza de aquel partido; ya esten dentro ó fuera de las cuatro leguas de ella [1]; de lo cual se infiere, que aun aquellos que estan sujetos á la jurisdiccion de los corregidores, son alcaldes ordinarios y no pedáneos. Dicha ley 20, tit. 4, lib. 3 de la Rec., llama tambien alcaldes ordinarios del lugar á aquellos que estan bajo la jurisdiccion de algun alcalde mayor, y en su ausencia les da la misma ley jurisdiccion para sustanciar las causas civiles y criminales hasta ponerlas en estado de sentencia, aunque no pueden sentenciar ni soltar ningun preso.

3. Losque con alguna mas propiedad pueden llamarse alcaldes pedáneos son los que por la Real cédula de 13 de agosto de 1769 se crearon para la Corte y ciudades grandes que llaman alcaldes de barrio, porque estos no cuidan de las cosas gubernativas ni económicas del pueblo, sino únicamente de las quejas verbales de poca entidad, y tienen que dar cuenta al alcalde de Corte de su cuartel [2].

4. Explicado el origen y significacion de la palabra pedáneo, paso á tratar de las atribuciones de estos alcaldes en asuntos criminales. Primeramente tienen facultad para castigar las faltas de respeto, desobediencia y otros cualesquiera excesos que no sean de gravedad, con prision de tres ó menos dias á los delincuentes, pasados los cuales ha de ponérseles en libertad, amonestándoles antes para que se enmienden, sin necesidad de dar parte al corregidor ó alcalde mayor competente. Comete falta de respeto ó desobediencia el que no cumple los mandatos del alcalde ó regidor pedáneo, ó los trata con modales desatentos, profiriendo palabras de mala crianza y mal ejemplo para los otros, y en iguales penas incurren los que pierden el respeto á sus párrocos ú otros sacerdotes, á los concejales, padres, tutores, curadores ú otras personas respetables por su edad y circunstancias; los que profieren obscenidades é injurias ó escandalizan con cantares deshonestos;

[1] Ley 25, tit. 9, lib. 5. Recopilacion, suprimida tambien en la Novísima.— [2] Prontuario de las facultades y obligaciones de los alcaldes ordinarios y pedáneos de España, por el señor Don Vicente Vizcaino Perez, cuarta edicion, reformada y adicionada por Don Santiago Alvarado y de la Peña.

los que provocan ó son causa de altercaciones y prudencias, y últimamente los que no respetan la propiedad agena, invadiendo, por ejemplo, las huertas, huertos, colmenares ú otras posesiones particulares ó públicas.

5. Tambien conocen los alcaldes ó regidores pedáneos de las causas de denuncias sobre puntos de las ordenanzas con que se gobiernan los pueblos para la conservacion de sus sembrados y campos, y con arreglo á ellas deberán imponer á los culpados las penas duplicadas ó triplicadas, segun la repeticion de excesos, y conforme á lo que prevengan las mismas ordenanzas en los casos de reincidencia.

6. Asimismo corresponde á los alcaldes pedáneos ó regidores conocer de las pendencias ó riñas que se susciten entre las familias y vecinos, con tal que no haya ofensas de gravedad, reduciéndose estas, como sucede por lo comun, á maltratarse ligeramente con alguna bofetada, etc., en cuyos casos prevendrá el alcalde á los culpados que se abstengan de semejantes excesos, imponiéndoles la multa que les parezca atendidas las circunstancias. Estas multas pueden llegar desde docientos á quinientos maravedises, segun la calidad de los excesos y delincuentes; bien que si estos cometieren el exceso á presencia de los regidores ó alcaldes pedáneos desatendiendo su autoridad, ha de imponérseles la referida pena de prision por tres dias; advirtiendo que excepto en los casos de reincidencia no han de imponer á un tiempo las penas pecuniarias y las corporales por tales delitos leves; y para la exaccion de estas ha de tenerse muy presente la pragmática que trata de los labradores[1]. Las multas ó penas que se exijan, han de aplicarse precisamente á los Reales efectos de penas de Cámara y gastos de justicia, para cuyo cobro y depósito en cada año, al tiempo de la eleccion de oficiales de ayuntamiento, nombrarán estos persona que haga de depositario de dichas penas, y tenga un libro donde sentarlas, foliado y rubricado del regidor que supiese hacerlo, y del fiel de fechos, para que al fin del año, si el pueblo estuviere encabezado con la Real Hacienda por los dichos efectos, entren las cantidades depositadas en poder del mayordomo de propios, en cuyo beneficio ha de quedar entonces todo el importe de ellas; y no estando encabezado, se haga con la cuenta formal y testimonio de lo producido, entrega de esto en el depositario de la capital, para que lo remita, con lo demas que de dichos efectos

[1] Ley 16, tit. 31, lib. 11, Nov. Rec. Véanse tambien las cuatro anteriores del mismo título, que tratan de los privilegios de los labradores.

tenga en su poder, á la tesorería general de penas de Cámara y gastos de justicia existente en Madrid.

7. En orden á los delitos graves, como muertes violentas, heridas peligrosas, robos en lugares sagrados, caminos ó campos, incendios, etc., los regidores y alcaldes pedáneos pueden recibir sumarias y justificaciones sobre ellos; y si tienen algun indicio de que huyan los que pueden ser reos, deberán asegurarlos, poniéndolos por detenidos en la carcel hasta evacuar el sumario; y resultando serlo, declararán por prision la detencion, y procederán á prender los demas reos que se descubran, embargándoles sus bienes poniendo diligencia de lo que conste pertenecerles, aunque sean forasteros, y remitiendo unos y otros con los autos originales para su prosecucion al juez de la capital del partido en que se hallen comprendidos los lugares donde se actuan las causas. Para que dichos jueces se manejen con el debido acierto en estos procedimientos, se pone á continuacion el siguiente formulario. (Gutierrez *Práctica criminal*, tomo 2, pág. 279, quien sacó todas las noticias que aqui se insertan acerca de las facutdades de los alcaldes pedáneos en asuntos criminales, de una instruccion formada de orden del Consejo por el señor Don Santiago Ignacio Espinosa, su fiscal para gobierno de los alcaldes pedáneos, regidores, escribanos y fieles de fechos de los cuatro sexmos en que se divide el señorío de Molina, los de la tierra de Almazan, los del ducado de Medinaceli y demas á quien esté ampliada ó ampliase el uso de su jurisdiccion pedánea, etc.)

*Formulario para el procedimiento de oficio.*

En el lugar de tal, á tantos de tal mes y año, los señores regidores y alcaldes pedáneos F. y S., ó el señor regidor ó alcalde pedáneo F., dijeron, ó dijo : ha llegado á su noticia que M., vecino, natural ó residente en este lugar, se halla grave ó mortalmente herido de resultas de una quimera acaecida en tal sitio, ó sin saber por quién; y á fin de proceder en tal caso á la averiguacion del suceso, mandaron que ante todo é incontinenti se pasase á recibirle su declaracion al herido sobre el cómo, dónde, con qué instrumento, y por quién lo ha sido : que evacuada esta diligencia, pusiese yo el fiel de fechos la correspondiente fe de heridas, y notificase al cirujano titular de este pueblo le reconociese, y declarase acerca de la calidad, gravedad, latitud y profundidad de aquella ó aquellas, tratase cuidadosamente de su curacion y asistencia, aplicándole las medicinas correspondientes, prescribiéndole la

dieta, y haciéndole las demas prevenciones que juzgase necesarias para su mas cuidadosa observancia; que el mismo cirujano diese cuenta de lo que observase sobre mejora, peligro ó estado de las heridas; y en fin, que al tenor de este auto se examinasen todas las personas que pudiesen deponer ó dar alguna razon del suceso, reservándose dar las providenc ias que pareciesen oportunas en vista de lo que de todo resultase. Asi lo firmaron ó firmó, de que certifico en la manera que puedo.

*Declaracion del herido.*

En el lugar de tal, á tantos de tal mes y año, los señores regidores ó alcaldes pedáneos J. y S., para los efectos acordados en el auto anterior, pasaron, ó pasó, con la asistencia de mí el fiel de fechos y del cirujano titular P., á tal casa, sitio ó parte en que se hallaba F., segun dijo llamarse (esto si fuese forastero ó desconocido), del cual para que hiciese su declaracion como estaba mandado, recibieron, ó recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz que hizo en forma, ofreciendo decir verdad sobre lo que supiere y se le preguntase, y siéndolo conforme al auto precedente, dijo: que tal dia, á tal hora de la mañana, tarde ó noche, yendo ó estando en tal parte, etc. (se prosigue *como en las* demas declaraciones de heridas); todo lo cual era la verdad por su juramento, en que se afirmó y ratificó, leida que le fue esta su declaracion: dijo tener tantos años de edad poco mas ó menos, y no firmó por no saber ó no poder. (Si supiese y pudiese, firmará con el regidor ó alcalde pedáneo y fiel de fechos.)

*Fe de heridas.*

Certifico y doy fe en la manera que puedo, yo el infrascrito fiel de fechos de este lugar de tal, que habiendo pasado á tal casa en que habita F., de esta vecindad, con asistencia de los señores regidores ó alcaldes pedáneos F. y S., y de P., cirujano titular, le hallé en cama (ó en pie, como estuviere), ensangrentado y en tal disposicion (lo que fuese), y habiéndole registrado y reconocido el referido cirujano á mi presencia, vi que dicho hombre (ó muger) tenia una herida en tal parte de la cabeza ó del cuerpo, de tanta longitud, lineal ó trasversal, y de tal profundidad que se descubria el hueso tal, ó cuya profundidad no se percibia: otra en tal parte, de tal longitud y profundidad (asi se van expresando todas las demas que hubiese sin omitir ninguna, ni las contusio-

nes que por golpe ú otras causas se advirtiesen en el herido, especificando tambien su sitio), y que las tales heridas parecian hechas con instrumento cortante ó punzante, segun el juicio que formé por su figura. Para que asi conste y obre los efectos que haya lugar, pongo esta diligencia que firmé dicho dia, mes y año.

*Declaracion del cirujano.*

Incontinenti dichos señores regidores ó alcaldes pedáneos hicieron comparecer ante sí á P., cirujano aprobado, de quien, á fin de que declarasen segun está mandado, recibieron juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, y habiendo prometido decir verdad al tenor del auto que motiva estas diligencias, dijo: que en su cumplimiento ha reconocido á B., que se halla en tal casa de esta vecindad, quien tiene una herida, ó tantas heridas, etc. (se continúa como en las demas declaraciones); dijo ser de tantos años de edad, y firmó con dichos señores regidores ó alcaldes pedáneos, de que yo el fiel de fechos doy fe en la manera que puedo.

*Notificacion del herido.*

En cumplimiento de lo mandado hice saber del herido guardase quietud y la dieta que se le ha prescrito; de lo cual quedó enterado para su observancia, y lo firmé : N., escribano de fechos.

*Auto.*

En vista de la declaracion recibida al herido, y de la hecha por el cirujano despáchense, sin perjuicio de proceder al sumario y demas diligencias convenientes, cartas circulares con las señas de los delincuentes, para que las justicias los aseguren y retengan hasta que se les haga constar mas en forma haber cometido los delitos que motivan estos procedimientos, poniendo por diligencia el despacho de dichas cartas, etc. (Siendo conocidos los delincuentes por ser del pueblo ó lugares inmediatos, y recelándose su fuga, ha de ser este auto para que se les busque, asegure y ponga por detenidos en la carcel hasta que otra cosa se mande.)

### *Diligencia de haberse librado las cartas circulares.*

Doy fe en la manera que puedo, de que en este dia se formaron y firmaron las cartas circulares de que habla el auto anterior, las cuales se dirigieron por tal y tal parte con L. y F., de este vecindario. Para que conste lo pongo por diligencia, que firmo hoy tantos de tal mes y año, etc.

### *Justificacion sumaria.*

En el lugar de tal, á tantos de tal mes y año, los señores F. y S., regidores ó alcaldes pedáneos, en conformidad de lo prevenido en el auto que motiva estos procedimientos, hicieron parecer ante sí á F., vecino y residente en este lugar, ó de tal parte, de quien sus mercedes recibieron juramento por Dios nuestro señor y una señal de cruz, y habiendo prometido decir verdad sobre lo que supiese ó fuese preguntado, siéndolo al tenor del citado auto que se le leyó y mostró, dijo: sabe por haberlo visto ú oido, etc. (Se continúa como las demas declaraciones hasta la expresion de edad y de su firma, y si no sabe firmar se ha de expresar asi, dando fe de ello el fiel de fechos.)

De esta manera se prosigue examinando los demas testigos, y los que estos citen, para que se aclaren los sucesos y descubran los reos; y si lo son detenidos en la carcel, y resultan ademas otros, ha de ponerse á continuacion de la sumaria el siguiente

### *Auto de remision.*

En atencion á estar cerca de cumplirse el término señalado á sus mercedes para estas diligencias por los señores del supremo Consejo de Castilla, téngase por prision la detencion que mandó hacerse en la carcel de este lugar á F. y S., donde igualmente se pongan presos á B., D. y F., que resultan ser reos conocidos; todos los cuales han de remitirse con estos autos originales al señor corregidor ó alcalde mayor de la capital, para que continue su reconocimiento. Firmaron, de que doy fe en la manera que puedo.

Asi se han de formar los demas autos y sumarios que se ofrezcan hacer sobre escándalos, amancebamientos, robos, hurtos, etc., debiendo practicarse en cada delito las diligencias que exija por su naturaleza; de suerte que si hubiere, por ejemplo, quebranta-

miento de puertas de iglesias, casas, escritorios, etc., han de hacerse los debidos reconocimientos, que deben presenciar los mismos regidores ó alcaldes pedáneos, de los sitios y lugares sagrados y profanos abiertos y robados, por carpinteros y cerrajeros; en todos los cuales casos se ha de depositar y guardar como cuerpo del delito todo lo que se halle y descubra, poniendo sus señas por diligencia. En los mismos procesos y demas que se sigan ante los regidores y alcaldes pedáneos, si lo permite el tiempo señalado por los señores del Consejo, antes de poner el auto de remision al corregidor ó alcalde mayor de la capital, han de proveer uno para el embargo y depósito de los bienes de los reos que han de ejecutar por sí mismos, en cuyo estado, finalizadas ya la sumaria y justificacion, pondrán este

*Auto.*

En el lugar de tal, á tantos de tal mes y año, los señores F. y S., regidores ó alcaldes pedáneos, dijeron: que habiéndose preso á G., H. y L. por resultar ser reos de esta sumaria, y embargado ademas y depositado sus bienes, se remitiesen aquellos con estos autos originales al señor corregidor ó alcalde mayor de la capital para la prosecucion de su conocimiento, segun tienen prevenido los señores del Real y supremo Consejo de Castilla. Firmaron, de que yo el fiel de fechos doy fe en la manera que puedo.

NOTA. Los regidores ó alcaldes pedáneos no pueden admitir querellas de los agraviados por alguna ó algunas de las cinco palabras mayores de la ley, ni por otras injurias reales y personales de la mayor gravedad; y si les presentan pedimentos, solo pueden poner ellos mismos la siguiente

*Providencia.*

Acuda este interesado ante el señor corregidor ó alcalde mayor de la capital. Lo acordaron y firmaron los señores regidores ó alcaldes pedáneos F. y S. en este lugar de tal, en tantos de tal mes y año. Esto lo ha de firmar tambien el fiel de fechos; y si la queja fuere verbal se prevendrá lo mismo á los agraviados.

Si en las causas de oficio y en las demas que sigan ante los regidores ó alcaldes pedáneos hasta la remision al juzgado, hubiere reos con bienes, y llegasen al estado de condenacion en las costas, se les sacarán á tiempo de la tasacion las que por sí y su fiel de fechos se hubiesen justamente devengado, y asimismo el importe del papel y demas gastos causados: de todo lo cual debe cuidar el corregidor ó alcalde mayor de la cabeza del partido ó distrito.

# APENDICE SEPTIMO.

## SOBRE EL MODO DE PROCEDER LOS JUECES SEGLARES CONTRA CLÉRIGOS EN LOS DELITOS ATROCÍSIMOS, Y LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS EN LOS DEMAS CRÍMENES QUE NO SEAN DE AQUELLA CLASE.

La exencion de los eclesiásticos en las causas criminales trae su origen de las constituciones de los Príncipes, como se ve por los testimonios que allí se citan. — Esta exencion no tiene lugar en los delitos privilegiados ó atrocísimos, acerca de los cuales se reservó la soberanía su potestad para conocer de ellos y castigarlos. — Lo dicho se corrobora con una carta escrita por el señor Don Francisco de Vargas, orador por España en el santo concilio de Trento, dirigida al obispo Atrebatense. — Varios casos ocurridos en el reinado del señor Don Carlos III, con los cuales se confirma lo dicho en los párrafos anteriores. — De la referida doctrina se deduce que en los delitos gravísimos como el de *homicidio*, puede el juez Real arrestar á los eclesiásticos, dando cuenta á su prelado y al Consejo, y que el juez eclesiástico y el juez secular deben sustanciar la causa juntos formándose solo un proceso; ¿y qué deberá hacerse en caso de discordia? — Precaucion que debe tomarse en el auto de arresto del eclesiástico para no faltarle al debido respeto. — En los demas delitos comunes proceden los tribunales eclesiásticos contra sus súbditos en la forma que allí expresa.

1. En el capítulo 4, tit. 2 de este Tratado, párrafos 7 hasta el 30, indiqué los casos en que el juez secular puede proceder contra los eclesiásticos, por perder estos el fuero en todo ó en parte; aunque por ser aquel lugar oportuno, no me extendí como haré en este apéndice acerca del modo de proceder en los crímenes privilegiados del clero, que son todos los atrocísimos.

2. La exencion de los clérigos en las causas criminales durante los primeros siglos de la iglesia, trae su origen de las constituciones de los Príncipes, dictadas con justicia, ya por su reverencia al sacerdocio, ya tambien por la mayor utilidad que de esto pudiera resultar para el ejercicio de tan sagrado ministerio, sin exponer

el orden sacerdotal al menor insulto de los legos, confundiéndolos con estos y disminuyendo la veneracion y obediencia debida á los primeros. Los Emperadores Graciano y Valentinano por su constitucion expedida en el año 376 [1], prescribieron que las disensiones y delitos leves ó tocantes á la observancia de la religion y disciplina eclesiástica, se oigan por los sínodos diocesanos, quedando siempre exceptuadas aquellas acciones criminales donde se dispensa su audiencia, ó por los jueces ordinarios y extrardinarios, ó por las ilustres potestades.

3. Los Emperadores Arcadio y Honorio expidieron otra ley en el año de 399 [2] mandando que los obispos juzguen los delitos leves de los clérigos y todas aquellas causas que ofenden á la religion y á la santidad de sus costumbres, reservando á los jueces públicos los crímenes que miren al gobierno y policía de las repúblicas.

4. Finalmente Justiniano [3] prescribió que las causas criminales de los clérigos en los delitos comunes fuesen juzgadas de suerte que los reverendos obispos aprobasen las sentencias antes de ejecutarse, ó si disintiesen el prelado ó el juez secular se remita el proceso al Príncipe, para que conociendo de él resuelva lo que fuere de su agrado.

5. De este modo se estableció la exencion del clero, excepto de los delitos privilegiados ó atrocísimos, acerca de los cuales se reservó la soberanía su potestad para conocer y castigarlos señaladamente en España, como se ve por la historia, y por nuestras leyes. En una del Fuero Juzgo establecida en el reinado de Wamba [4] se previene, « que la gente de mal, si es obispo ó cualquiera sacerdote que la non quisiere facer de su bona (*bienes*) todo lo que quisiese. » Por los mismos principios Sisebuto, el XXII de los reyes godos, depuso á Eusebio obispo de Barcelona, por haber consentido se representasen en el teatro algunas cosas que tenian apariencia de gentilismo, y segun parecia estuvo allí á verlas [5].

6. En el reinado de Egica sobrevinieron unos alborotos, de que fue causa principal el arzobispo de Toledo Sisberto, el cual fue condenado por sentencia del Monarca á perpetuo destierro, y despues en el décimosexto concilio Toledano, excomulgado ya y depuesto, sufrió el despojo del arzobispado, y sus bienes se pusieron á disposicion del Príncipe [6]; siendo muy dignos de recordar

[1] Ley 25, Cod. *de episc. et cler.* — [2] Ley 1, Cod. *Theodos. de religione.* — [3] Novell. 123, cau. 21. — [4] Ley 9, tit. 2, lib. 1, del *Fuero Juzgo.* — [5] Ambrosio Morales en su historia, lib. 12, cap. 15; Saavedra en su *Corona gótica*, cap. 18. — [6] Idem, cap. 28, num. 25; Mariana *Historia de España*, lib. 6, cap. 18.

aquí los concilios IV, V, VII y XII de Toledo, donde al paso que pusieron los padres un especial conato en señalar penas canónicas á los eclesiásticos inobedientes y sediciosos, procurando resguardar asi al Rey y á la patria de todo insulto, cuando trataron aquellas venerables asambleas de hacer mencion de bienes ó cosas temporales, lo dejaron siempre á disposicion de los Monarcas[1].

7. Despues de restaurada España del dominio de los bárbaros que la inundaron, consta por la historia la pena á que Ordoño II expuso al arzobispo de Compostela Ataulfo, por el pecado nefando que fue falsamente acusado, habiéndole despues de aclarada su inocencia, llenado aquel Rey de especiales gracias y privilegios, en justo desagravio.

8. El señor Don Alonso el VIII pronunció por sí una grave resolucion entre Rodrigo obispo de Calahorra, y Lope prior de santa María de Nájera, privando á este por simoniaco del cargo de toda administracion eclesiástica, y expatriándole de los dominios, con la mas seria y fuerte conminacion de perder el honor y bienes todo aquel que presumiese impedirlo[2].

9. Reinando despues el señor Don Enrique III, es muy señalado en la historia el arresto que mandó hacer de Don Pedro Tenorio, arzobispo de Toledo, por la disipacion de sus rentas *Reales*, con que redujo la grandeza del Soberano á una abatida pobreza; habiendo igualmente preso á Francisco de Lujan, corregidor de las cuatro Villas, de orden del Rey Don Fernando V el Católico, al obispo de Badajoz D. Alfonso Manrique, conduciéndole al castillo de Atienza[3], siendo no menos graves las providencias del mismo Soberano para contener las inquietudes del arzobispo de Toledo Don Alfonso Carrillo: y habiendo el señor Felipe III sacado de Portugal, y tenido preso en el convento de Calatrava á Don Juan de Portugal, obispo de Vieu, por excesos que su aficion al prior de Ocrato le hizo cometer, cuando el Rey agregó aquella corona á la de Castilla[4].

10. A estos ejemplares puede agregarse en corroboracion la carta escrita por el señor Don Francisco de Vargas, orador por España en el santo concilio de Trento, con fecha de 26 de noviembre de 1551, al obispo de Atrebatense, á quien dice que en las curias regias se conoce de todas las violencias del clero, se citan y expatrian todos aquellos eclesiásticos que turban la paz y tran-

[1] Canon 3 del concilio 12 de Toledo. — [2] Garibai en su *Historia de España*, lib. 12, cap. 26. — [3] Zurita tomo 6 de sus *Anales*, lib. 8, cap. 17. — [4] Elizondo *Pract. crim.* tom. 8, pag. 53 y 54.

quilidad de los pueblos, los que se oponen ó rebelan á la jurisdiccion Real, los que *perpetran crímenes enormes*, y no satisfacen á sus penas, los trasgresores del edicto de Madrid que prohibe la colacion de beneficios á extrangeros ó las pensiones de aquellos á favor de estos, los que obran contra los derechos y privilegios del Rey; pues este modo de proceder contra los eclesiásticos facinerosos, mas bien puede decirse, y en realidad de verdad llamarse conservacion, defensa y proteccion del estado político y sus privilegios, que quebrantamiento ó usurpacion de la inmunidad y jurisdiccion eclesiástica.

11. Aunque los testimonios referidos pudieran bastar para no dejar duda, asi en orden al ejercicio de la potestad Real inmediata de que usaron nuestros Soberanos contra los eclesiásticos de cualquiera orden ó gerarquía, que perturbaron la paz y quietud de los pueblos, como tambien acerca de la reserva hecha por los Monarcas, de los crímenes privilegiados del clero para su castigo; todavía referiré varios casos ocurridos en el glorioso reino del señor Don Carlos III, con los cuales se confirma lo que llevo dicho. El primero sucedió en la ciudad de Sanlucar de Barrameda, con un religioso que mató alevosamente á una muger, y noticioso de esto el alcalde mayor, le arrestó inmediatamente, y teniéndole en segura custodia dió cuenta al Consejo, quien habiendo consultado el caso á su Magestad, comunicó al alcalde mayor de Sanlucar de Barrameda, en 15 de marzo de 1774, una Real orden que literalmente dice asi: « En el Consejo se ha visto la representacion y testimonio que por mano de su fiscal el señor Don Pedro Rodriguez Campomanes le dirigió V. con fecha de 7 de este mes, en que da cuenta de que en el dia anterior, como á la hora de las once y media de él, en el atrio del convento de carmelitas descalzos de esa ciudad, por un religioso de la propia orden, llamado segun resulta del testimonio, Fr. Pablo de san Benito, se insultó á Doña María Luisa Tasara, de estado doncella, de edad de diez y ocho años, hija del licenciado Don Luis Tasara, abogado de esa ciudad, y que la dió violentamente muerte, degollándola con un cuchillo que llaman *flamenco*; y enterado de las circunstancias con que se hizo este homicidio, causa, efecto, preparacion y demas ocurrencias de que hizo voluntaria relacion el reo, y consta por el testimonio, como tambien de lo sucedido sobre su prision, vigilancia y celo con que V. procedió á extraerle del convento de san Agustin con asenso del prior, asegurando en las cárceles al reo, y reclamacion que ha hecho de él el superior solicitando se le entregue como su juez legítimo; se ha servido este supremo tri-

bunal, con vista de lo expuesto tambien por el señor fiscal, aprobar todo lo ejecutado por V., y ha resuelto se le encargue que mantenga en segura custodia al reo, de manera que no pueda hacer fuga de la carcel, y excusando por ahora tenga confabulacion que perjudique á la formacion del proceso.

12. Tambien ha aprobado el Consejo que haya procedido V. á formar la causa, justificar el cuerpo del delito, declaracion del reo y demas; y me manda encargar á V. continúe á completar la sumaria, haciéndole las preguntas necesarias, tomándole para ello declaraciones, y que estas por ahora disponga sean con asistencia del vicario eclesiástico, para evitar que á título de competencia de jurisdiccion, se retarde el curso de esta causa, la cual no se ha de detener por ningun motivo, ni omitir la menor diligencia para que cuanto antes se ponga en estado, y vea el público la vigilancia con que se procede.

13. « Al mismo tiempo ha dispuesto tambien el Consejo, se escriba carta acordada al muy reverendo obispo de Sevilla, como lo ejecuto con esta fecha, á fin de que con su acreditado celo ocurra á que no se impida el progreso de la causa; que á su tiempo se proceda sin maliciosa detencion á lo que corresponda sobre la libre entrega del reo, y que tambien se avise al fiscal de la Real audiencia de Sevilla para que esté enterado y proceda en el asunto coadyuvando á V. en los recursos correspondientes, á cuyo fin dará cuenta de lo que ocurra.

14. Por lo que mira al padre prior del carmen descalzo de esa ciudad, igualmente ha acordado el Consejo se advierta á su general, como se hace en este dia, que dé las órdenes mas estrechas al provincial y al dicho prior para que no impidan á V. ni al ordinario eclesiástico el uso de sus funciones en esta causa por ser las dos únicas jurisdicciones que tienen intervencion por ahora, y carecer de toda facultad en crímenes de esta especie los superiores regulares, cuya jurisdiccion inferior se limita á la observancia de la disciplina monástica y correccion de los delitos menores, no teniendo jurisdiccion alguna para los atroces, ni para decidir tales competencias, ni proceder en ellas como jueces, ni aun para intervenir como partes á impedir el castigo de un reo execrable.

15. « Y finalmente ha acordado el Consejo prevenga á V. vaya dando cuenta de lo que adelantare, y si ocurriese algun incidente que requiera especial determinacion del Consejo, informando de todo con justificacion. »

16. El segundo caso acaeció en Madrid, donde un presbítero dió muerte violenta en 23 de agosto de 1776 á un hortelano lla-

mado Diego Ruiz, de la que conoció un señor alcalde de Corte. Arrestó al presbítero, y le formó la sumaria; y habiéndose dado cuenta al Consejo, con audiencia de los tres señores fiscales de él, se mandó en decreto de la Sala primera de gobierno en 1º de marzo de 1777, que el alcalde se arreglase á las providencias dadas en la causa de Sanlucar de Barrameda, y lo mismo la Sala y el fiscal de ella respectivamente, comunicándose carta acordada al reverendo arzobispo de Toledo en los mismos términos que la que se dirigió entonces al de Sevilla, para proceder con igual arreglo, y conseguirse el mismo efecto de sustanciar la causa por el juez Real seglar acompañado del juez ó vicario eclesiástico, para que á su tiempo pudiese este hacer la degradacion si el caso lo requiriese segun los sagrados cánones.

17. El tercer caso ocurrió en la Real chancillería de Granada con motivo de la causa formada contra Fr. Francisco Ramirez, religioso agustino calzado de la provincia de Andalucía, por haber cometido delitos de la mayor gravedad, en razon de lo cual se dirigió al señor presidente de aquella chancillería la carta acordada siguiente.

18. « Habiéndose visto en el Consejo el dia 15 del corriente los representaciones y documentos dirigidos á él por el gobernador que fue de esas salas del crimen Don Francisco Guillen de Toledo, sobre el estado en que se hallaba la causa formada contra Fr. Francisco Ramirez, religioso agustino calzado de la provincia de Andalucía, y preso en las cárceles de esa chancillería por haber cometido delitos de la mayor gravedad; ha acordado este tribunal se escriba á V. S. carta acordada por mi mano para que haga que la Sala de alcaldes, donde se halla radicada dicha causa contra Fr. Francisco Ramirez, dipute uno de sus ministros, que le tome la confesion con intervencion y asistencia del eclesiástico, en quien el provisor de Córdoba ha delegado su jurisdiccion á este efecto; le admita las defensas que expusiere, sustancie la causa en toda forma, siempre con intervencion del citado eclesiástico, y la determine definitivamente, pasando el oficio correspondiente al juez eclesiástico para la degradacion y consignacion libre del citado reo á la justicia Real; y en caso de que en ello se ofrezca alguna duda ó resistencia, el fiscal de su Magestad introduzca en la chancillería el recurso de fuerza correspondiente, dando cuenta de todo al Consejo, sin suspender la ejecucion de la sentencia: lo que participo á V. S. para su cumplimiento, dándome aviso del recibo de esta para ponerlo en noticia del Consejo. = Nuestro Señor, etc. Madrid y junio 25 de 1784. »

19. Despues con fecha de 27 de febrero de 1787 se expidió en orden al mismo asunto la Real cédula siguiente.

20. « El Rey. Presidente y oidores de mi audiencia y chancillería residentes en Granada, sabed: que por el gobernador de esas salas del crimen y el corregidor de Bujalance, se dió cuenta al mi Consejo con remision de varios testimonios, de la causa formada á Francisco Ramirez, religioso apóstata del orden de san Agustin, de la observancia, por la herida que en el dia 31 de agosto de 1775 dió á su hermano Don Gregorio Ramirez, de que se decia haberle resultado la muerte, y otros excesos: en su vista mandó el mi Consejo por auto de 15 de junio de 1784 se escribiese carta acordada por medio de mi primer fiscal, que entonces era Don Santiago Ignacio Espinosa, como se hizo en 25 del propio mes al presidente de esa chancillería, para que hiciese que la sala de alcaldes en donde se hallaba radicada dicha causa, diputase uno de sus ministros que tomase la confesion al citado religioso, con intervencion y asistencia del eclesiástico, en quien el provisor de Córdoba habia delegado su jurisdiccion á este efecto; le admitiese las defensas que expusiese, sustanciase la causa en toda forma, siempre con intervencion del citado eclesiástico, y la determinase definitivamente, pasando el oficio correspondiente al juez eclesiástico para la degradacion ó consignacion libre del citado reo á la justicia Real; y que en caso de que en ello se ofreciese alguna duda ó resistencia, introdujese mi fiscal en esa chancillería el recurso de fuerza correspondiente, dando cuenta de todo al mi Consejo, sin suspender la ejecucion de la sentencia. » Habiendo la sala de crimen diputado en su consecuencia para el conocimiento de esta causa al alcalde Don Carlos Simon Portero, pasó este el oficio correspondiente al provisor que era de esa diócesis, Don Antonio de la Plaza, delegado del de Córdoba, participándole dicha providencia para proceder con su intervencion: y con fecha de 26 de agosto del referido año de 1784 hizo al mi Consejo el nominado provisor una dilatada representacion, manifestando las dudas é inconvenientes que se le ofrecian sobre la ejecucion de la providencia contenida en dicha acordada, y exponiendo entre otras cosas, que la herida no fue ejecutada con premeditacion y alevosía, sino casualmente y en riña que se suscitó entre los dos hermanos, á que se agregaba haber hecho apartamiento y perdonado el agravio Doña Antonia Laz y Castro, viuda de Don Gregorio: que por estas y otras consideraciones no era el delito de calidad que pudiese eximir á dicho religioso de las reglas comunes y sujetarle á un método particular, separarle de su fuero y privilegio clerical,

ni despojarle de la inmunidad, como cuando el delito es enorme y atroz, con las circunstancias singulares de dolo, premeditacion y seguridad en la ejecucion, mediando arma prohibida, escándalo, crueldad y expectacion pública de que nada resultaba en los autos; y que con atencion á todo, parecia corresponder el conocimiento de esta causa al juez ordinario eclesiástico, quien procederia con citacion del mi fiscal, el cual podria en cualquier caso oportuno introducir los correspondientes recursos de fuerza y demas competentes: en su inteligencia, de las instancias que hizo el nominado Fr. Francisco solicitando entre otras cosas se le libertase de su dura y dilatada prision, y lo que representó en el asunto el gobernador de esas salas del crimen, y expuso sobre todo mi fiscal; acordó el mi Consejo en otro auto de 26 de agosto de 1785, que el presidente de ese tribunal hiciese recoger los autos originales que obraban en la sala del crimen contra el Fr. Francisco sobre la muerte dada á su hermano Don Gregorio, y dispusiese á la mayor brevedad la remesa de aquellos al mi Consejo, juntamente con el memorial ajustado, firmado del relator y rubricado del juez de la causa, á cuyo fin se escribió la carta correspondiente al decano de esa chancillería, que interinamente la presidia, quien en su virtud dirigió al mi Consejo los referidos autos y memorial ajustado en 16 de setiembre del propio año de 1785. Con papel de 26 de noviembre de 1786 remitió de mi orden el conde de Floridablanca al Consejo, para que tomase la providencia que estimase conveniente, dos representaciones que dirigió á mis Reales manos el citado Fr. Francisco, solicitando se le pusiese en libertad, para venir á defenderse en mi Consejo, ó que en defecto de esto se le señalasen seis reales diarios para sus alimentos, ya fuese de sus bienes embargados ó de cualesquiera otros efectos, respecto á la suma miseria que padecia en la prision. Con vista de todo y de otras representaciones hechas en el asunto por el alcalde comisionado y el nominado religioso, y lo que expuso nuevamente mi fiscal, declaró el mi Consejo en decreto de 22 de enero próximo, que el conocimiento de la referida causa corresponde privativamente al provisor de esa diócesis, mandando se le remitan dichos autos; como se ejecutó con orden de esta fecha, á fin de que los continue con intervencion del sustituto de mi fiscal en ese tribunal para que avive su continuacion, é introduzca en su defecto los recursos de fuerza correspondientes, y demas que le competan, segun se observa en los de inmunidad local, á que tiene condescendencia el citado provisor en su representacion de 26 de agosto de 1784. Asimismo declaró el mi Consejo que

los alimentos del citado religioso deben ser de cuenta de su orden de san Agustin, de que aun no está separado; y en su consecuencia ha mandado que la misma órden ó comunidad de agustinos del convento de esa ciudad, ó del en que últimamente estuvo destinado dicho religioso, le asista con los alimentos necesarios y precisos á su decente manutencion; para lo cual deberá entenderse el provisor con el provincial de dicha orden, y atender á las instancias del enunciado Fr. Francisco, sobre el derecho á unas capellanías que dice le pertenecen en el obispado de Córdoba, precedida la correspondiente licencia de su superior. Y se acordó tambien expedir esta mi cédula, por la cual os mando dispongais que la sala del crimen y su ministro diputado, que hasta ahora han conocido de la citada causa de *fratricidio*, entreguen al nominado provisor de esa diócesis la persona del expresado Fr. Francisco para que pueda cumplir la referida orden, que con remision de los autos traidos de esa chancillería se le comunica, que asi es mi voluntad.»

21. De todo lo dicho se deduce que en los delitos gravísimos como los de asesinato ú otro semejante, puede el juez Real arrestar en su carcel aunque sea á un sacerdote secular ó regular, y mucho mas á cualquier clérigo de menores órdenes; que debe dar cuenta á su prelado eclesiástico y al Consejo; y que el juez eclesiástico y el juez seglar pueden sentenciar la causa juntos, formando solo un proceso, como si los dos compusieran un juzgado, y en caso de que discorden en las providencias de sustanciacion (para lo cual no hay motivo arreglándose á las fórmulas que prescriben las leyes canónicas y Reales) podrán y deberán consultar de buena fe á sus superiores, y cuando no se conformen estos, introducir el recurso de fuerza. Sin embargo procurarán los jueces seglares, si tienen proporcion en la carcel, poner al eclesiástico en prision la mas decente y cómoda que sea posible y compatible con la seguridad de su persona, tratándole con el debido respeto y moderacion, para que conozca que en lo posible se le guarda la veneracion debida al sacerdocio, ó á las órdenes que tenga.

22. Para acreditar este respeto, se dirá en el auto que se dé para su arresto: «que por lo que resulta de la informacion sumaria ó notoriedad del caso, se arreste la persona de Don F., sacerdote ó regular á nombre de la jurisdiccion eclesiástica por ahora, y con la calidad de detenido, protestando entregarle en el caso de que por la superioridad á quien va á dar cuenta del proceso ó su captura, se determine.»

23. Este es el modo con que deben proceder las justicias Reales en el caso de que algun eclesiástico ó religioso regular cometan en el distrito de su jurisdiccion algun delito atroz de los que van indicados; pero de los demas delitos que no sean atroces conoce exclusivamente el juez eclesiástico, y el modo de proceder que se observa en estos tribunales se diferencia muy poco de los seculares, como se verá por el siguiente resumen sacado de la *Práctica criminal* del señor Gutierrez[1].

24. «El juicio criminal eclesiástico, segun las leyes patrias y práctica adoptada en las curias, ha de principiar por acusacion, denuncia ó delacion, ó pesquisa. En la primera no se usa ya la suscripcion ú obligacion de sufrir, no justificándose el delito, la pena del talion, á que se ha sustituido una arbitraria; y aunque en las decretales se permite á todos acusar fuera de ciertas personas que hemos mencionado en el capítulo de la acusacion[2], se halla introducido que en cuasi todos los delitos acuse un fiscal ó promotor fiscal, y prosiga la causa hasta su determinacion. La delacion que se asemeja á la acusacion, es una manifestacion secreta al juez del delito cometido por alguna persona para que se la castigue dignamente, sin obligarse á probar ni hacer otra gestion en la causa, aunque sí han de declararse los fundamentos ó presunciones que haya contra el delatado, en cuya virtud procede el juez de oficio á la averiguacion del crimen y su autor. Y en fin por pesquisa se comienza una causa criminal, cuando el juez eclesiástico hace por sí mismo dicha investigacion interviniendo en vez de acusador ó delator la fama pública contra alguna persona, cuyo modo de proceder es muy comun, y da margen á la acusacion del fiscal ó promotor fiscal.

25. Hechas las correspondientes averiguaciones, y resultando culpada alguna persona, debe considerar el juez si ha de ponérsele en una prision, dejársele en libertad bajo fianza, ó citársele para que comparezca á declarar, á cuyo fin han de tenerse presentes sus circunstancias, la clase del delito, y las pruebas ó presunciones. Aunque en lo antiguo no habia carcel señalada para los clérigos, pues se excomulgaba á los delincuentes, ó se les recluia en monasterios para enmendarse y hacer penitencia, trasladada con el tiempo la forma de enjuiciar de los tribunales seculares á los eclesiásticos, hicieron estos tambien cárceles para sus reos. Si el citado dos ó mas veces, sin legítimo impedimento, no se presenta al juez en los términos que se le señalen, le decla-

[1] Tomo 2°, página 5 y siguientes. — [2] Es el 1° del título 2°.

rará por contumaz, é impondrá la correspondiente pena que es la de excomunion ú otra espiritual, teniéndose en consideracion la mayor ó menor gravedad del delito y de la contumacia.

26. Presentado ó preso ya el reo, ha de ser examinado debidamente, y responder categórica é inmediatamente, sin dársele ninguna dilacion para deliberar, á todas las preguntas que conforme á derecho le haga su propio juez, segun el interrogatorio que el fiscal ú otro oficial tiene que presentarle á la mayor brevedad despues de la citacion; y si el reo negase haber cometido el delito, habiendo contra él fuertes presunciones ó testimonios, han de hacérsele presentes para convencerle de mendaz y perjuro, amonestándole que por derecho divino y humano se halla obligado á decir verdad. Conforme á la legislacion civil y canónica antigua habia de presenciar dicho examen el acusador, mas por derecho moderno se ha sustituido á este el fiscal, si bien en nuestra España solo interviene en algunos tribunales eclesiásticos, no requiriéndose generalmente mas que la presencia del juez y notario.

27. Luego que se haya recibido su confesion al acusado, y finalizado la sumaria, se entrega el proceso al fiscal, para que apoyado en lo que resulte de él, formalice y presente la correspondiente acusacion, de que ha de darse traslado *al reo para* que satisfaga á ella y se defienda. Despues, recibida la causa á *prueba*, los testigos examinados en el sumario deben ratificarse con citacion del reo ó su procurador, á fin de que sepa quiénes son, y presencie su juramento, en cuyo acto puede aquel, segun lo que se observa en las curias eclesiásticas, y se abolió hace mucho tiempo en los tribunales seculares, pedir los capítulos de su inquisicion para hacer un interrogatorio, por el que han de examinarse en el término asignado los testigos antes de hacer sus ratificaciones, protestando de lo contrario la nulidad de lo actuado. En aquellas no es necesario un completo examen, pues basta que se lean á los testigos sus declaraciones para que las aprueben, reprueben ó corrijan, á no ser que el acusador ó fiscal haya alegado cosas nuevas para mayor justificacion de la culpa. Cuando los procesados renuncian en los tribunales eclesiásticos la ratificacion de los testigos, lo cual no debe hacerse con ligereza, mayormente en las causas graves, suelen hacerlo con la cláusula de *salvo el derecho de la ratificacion*, en cuyo caso si se hace, es á su costa, siendo asi que haciéndose en el debido tiempo, es á expensa del acusador ó fisco.

28. Ademas de haber de ratificarse los testigos de la sumaria,

puede el acusador ó fiscal hacer en el plenario nuevas pruebas, y presentar otros testigos para que se examinen con igual citacion del reo ó su procurador, asi como tambien estos, en vista del proceso que ha de entregárseles, pueden formar su interrogatorio, y valerse de testigos que depongan á su tenor con citacion del fiscal ó acusador, quienes segun se ha dicho del acusado, podrán pedir el interrogatorio de este, ó los artículos de su defensa para presentar otro, á cuyas preguntas hayan de responder los testigos presentados por el reo.

29. Conclusas y publicadas las probanzas, debe el juez examinar con el mayor cuidado todo el proceso para pronunciar una justa sentencia, y no decretará el horrendo tormento, aunque la causa sea grave, no haya prueba plena del delito, y el reo por su calidad pueda ser atormentado, por haberse desterrado aquella abominable práctica de los tribunales eclesiásticos.

FIN DEL TOMO SEXTO.

# INDICE

## DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN EL TOMO SEXTO.

---

### TRATADO DEL JUICIO CRIMINAL.


Tit. I. — De los delitos y de las penas. 1

Cap. I. De los delitos en general. *Ib.*

II. De las penas. 23

Prontuario de delitos y penas por orden alfabético, con diferentes observaciones acerca de esta materia. 56

Tit. II. — De la acusacion, denuncia y pesquisa; y de los diversos fueros á que pueden estar sujetos los delincuentes. 166

Cap. I. De la acusacion, denuncia y pesquisa. *Ib.*

II. De los jueces á quienes corresponde el conocimiento y decision de las causas criminales. De la jurisdiccion secular ordinaria. 183

III. De la sala de señores alcaldes de Casa y Corte, como tribunal supremo en lo criminal, y de la jurisdiccion criminal que cada alcalde ejerce por sí propio. 189

IV. De los fueros privilegiados. Del ordinario eclesiástico: del fuero particular de la cruzada y tribunal de las tres gracias; y del que gozan los regulares en cierta especie de trasgresiones, ademas del comun eclesiástico. 199

Apéndice á este capítulo. Proceso informativo contra un clérigo. 215

V. Del fuero militar. 217

VI. Del fuero de los caballeros de las órdenes militares; del que llaman de conservacion ó juez conservador; del que gozan los caballeros maestrantes, y los empleados ó dependientes de la Real servidumbre. 227

VII. Del fuero de los dependientes de Real Hacienda, del de los dueños de las fábricas de salitres y empleados en ellas; y del que gozan los dependientes de los correos terrestres y marítimos. 237

VIII. Del fuero ó inmunidad de los embajadores; del

Páginas.

de los cónsules y vicecónsules; y. de lo que se observa acerca de los extrangeros transeuntes. 242
IX. De los recursos de competencia; remesa de autos y reos; y requisitorias de los jueces. 245

TIT. III. — Sustanciacion del juicio criminal. De la sumaria. 256
CAP. I. Averiguacion de la existencia del delito. *Ib.*
II. Averiguacion del delincuente. 289
III. De la prision del reo, y del embargo de bienes. 300
IV. De la declaracion indagatoria y de la confesion. 321

TIT. IV. — Del estado segundo ó plenario de la causa criminal. 341
CAP. I. Preliminares del plenario. *Ib.*
II. De la prueba. 350
III. De la defensa de los reos. 371
IV. De la sentencia y su consulta. 377
V. De las apelaciones, súplicas y recursos extraordinarios al soberano en las causas criminales. 383
VI. De la ejecucion de la sentencia. 394
APEND. I. Advertencias generales que deben tener presentes los jueces y escribanos para proceder con acierto en la sustanciacion de las causas criminales. 409
II. Del asilo, ó inmunidad local. 413
III. De los indultos y de las visitas generales de cárceles en las tres pascuas del año, y de las particulares en los sábados de cada semana. 427
IV. Sobre el modo de sustanciar y determinar las causas contra reos ausentes ó fugados, con el correspondiente formulario. 444
V. Sobre el modo extraordinario de proceder en el delito notorio. 457
VI. Sobre la jurisdiccion criminal de los alcaldes pedáneos. 460
VII. Sobre el modo de proceder los jueces seglares contra clérigos en los delitos atrocísimos, y los tribunales eclesiásticos en los demas crímenes que no sean de aquella clase. 468

Formulario del proceso de extraccion de un reo que se refugió á sagrado. 421
Caucion de un juez Real de restituir un reo á la iglesia. 422

Páginas.

19º Idem de un depositante pidiendo el depositario el importe de los gastos hechos en el depósito. 106
20º Idem de un deudor pidiendo su prenda satisfecho el crédito. *Ib.*
21º Idem de un acreedor solicitando otra prenda en lugar de la entregada. *Ib.*
22º Pedimento de donacion. 107
23º Idem de nulidad de donacion. *Ib.*
24º Idem de nulidad de un contrato por lesion enormísima. 108
25º Idem de rescision de un contrato por lesion enorme. *Ib.*

## INDICE DE LOS PEDIMENTOS, AUTOS Y DILIGENCIAS

### QUE OCURREN EN LA SUSTANCIACION DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO. EN PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA INSTANCIA.

Demanda de reivindicacion, y auto correspondiente. 395
Requisitoria para notificar la demanda. *Ib.*
Auto dando cumplimiento á la requisitoria. 396
Pedimento de contestacion á la anterior demanda. 397
Idem solicitando una muger casada licencia para comparecer en juicio por ausencia del marido. 398
Demanda de jactancia. *Ib.*
Pedimento mudando la accion. *Ib.*
Idem solicitando se reciba informacion de cierto acto extrajudicial para que conste en lo sucesivo. 399
Idem de artículo inhibitorio. *Ib.*
Idem introduciendo de otro modo el mismo artículo. 400
Idem intentando el artículo de no tener obligacion á responder. *Ib.*
Idem pidiendo una declaracion para responder. *Ib.*
Idem de reconvencion. *Ib.*
Idem de reposicion de auto. 401
Idem solicitando un tanto ó copia de una escritura. *Ib.*
Idem de acumulacion de autos hecha ante un testigo del pueblo. *Ib.*
Idem sobre lo mismo ante otro sugeto de fuera del pueblo. *Ib.*
Idem en que se solicita afianze alguno de arraigo. 402
Idem recusando al juez inferior. *Ib.*
Auto de recusacion. *Ib.*
Notificacion, aceptacion y juramento del acompañado. 403
Pedimento de recusacion á un alcalde de Corte en su provincia. *Ib.*
Idem recusando á un ministro de chancillería ó audiencia. *Ib.*

Páginas.

Idem de conclusion para prueba. 404
Auto de prueba. Ib.
Notificaciones. 405
Interrogatorio. Ib.
Pedimento presentando el interrogatorio. Ib.
Citacion y notificaciones. 406
Señalamiento de dias y horas para presentar testigos. Ib.
Requerimiento para la presentacion de testigos. Ib.
Recepcion del juramento de testigos en presencia de las partes. 407
Requisitoria para hacer probanza. Ib.
Examen de un testigo. 408
Pedimento para qué se nombren intérpretes, á fin de evacuar las declaraciones de testigos extrangeros. 409
Auto de nombramiento. Ib.
Aceptacion de los intérpretes. Ib.
Examen de un testigo con asistencia de intérpretes. 410
Ratificacion de testigo. Ib.
Pedimento para que se reciba informacion de abono de un testigo. 411
Declaracion de un testigo de abono. 412
Interrogatorio de repreguntas. Ib.
Mandamiento compulsorio. Ib.
Forma de extender el testimonio ó copia que previene el mandamiento. Ib.
Pedimento presentando una escritura para su comprobacion. 414
Auto. Ib.
Citacion. Ib.
Cotejo ó comprobacion de la escritura. Ib.
Pedimento presentando papeles para que una de las partes los reconozca. 415
Declaracion acerca del reconocimiento de las cartas. Ib.
Pedimento nombrando peritos para hacer cotejo de firmas. Ib.
Auto, diligencia de cotejo, y declaracion de los peritos. 416
Requerimiento á las partes para que presenten mas testigos si los tuvieren. 417
Pedimento para la publicacion de probanzas. Ib.
Idem acusando la rebeldía, é insistiendo en que se haga la publicacion. Ib.
Auto de publicacion de probanzas. Ib.
Pedimento de tachas y abono de testigos. Ib.
Auto de admision y prueba de tachas, y abono de testigos. 418
Pedimento respondiendo al de tachas. 419

Páginas.

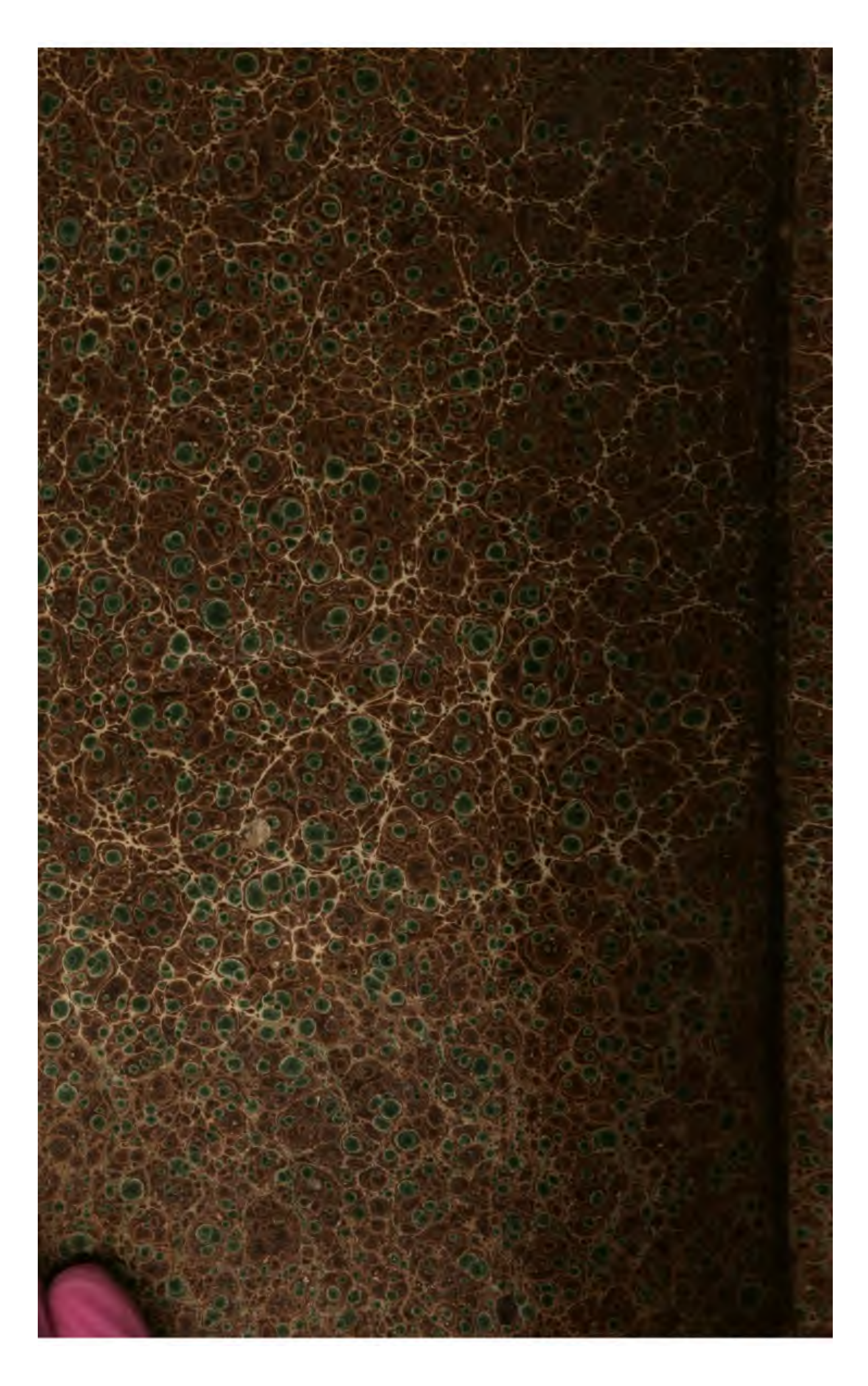
Idem pretendiendo ampliacion del término de prueba por via de restitucion. 419
Pedimento alegando de bien probado. 420
Idem de respuesta. Ib.
Sentencia definitiva absolviendo al demandado. 421
Idem condenando al demandado. Ib.
Otra sentencia. Ib.
Pedimento de nulidad de una sentencia. Ib.
Idem de apelacion, y auto. 422
Idem para que se declare por desierta la apelacion. Ib.
Auto de declaracion. 423
Pedimento para que se declare una sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada. Ib.
Auto declarando una providencia por pasada en autoridad de cosa juzgada. 424
Pedimento de apelacion en un consulado. Ib.
Idem presentándose el apelante ante el superior. 425
Idem presentándose de hecho en el Consejo en grado de apelacion de sentencia pronunciada por algun alcalde de Corte, ó teniente de villa. Ib.
Idem presentándose en grado de apelacion en el Consejo, de sentencia pronunciada por juez inferior de fuera de la Corte. 426
Idem mejorando la apelacion. Ib.
Idem respondiendo al anterior. Ib.
Idem presentándose en grado de apelacion en la chancillería de Granada, de una sentencia pronunciada por su alcalde mayor. 427
Idem de la parte apelante despues de entregados los autos. Ib.
Idem respondiendo. Ib.
Otro modo de presentarse en la chancillería que llaman en la *forma ordinaria*, y pedimento correspondiente. Ib.
Pedimento presentándose en grado de apelacion de auto interlocutorio. 428
Idem presentándose en grado de apelacion en la chancillería de Granada, de la sentencia de cualquier alcalde mayor. Ib.
Idem expresivo de agravios. 429
Idem respondiendo. Ib.
Idem de agravios medio. Ib.
Idem presentándose de hecho en grado de apelacion en la audiencia de Sevilla, de auto definitivo pronunciado por alguno de sus tenientes. 430
Pedimento expresivo de agravios. Ib.

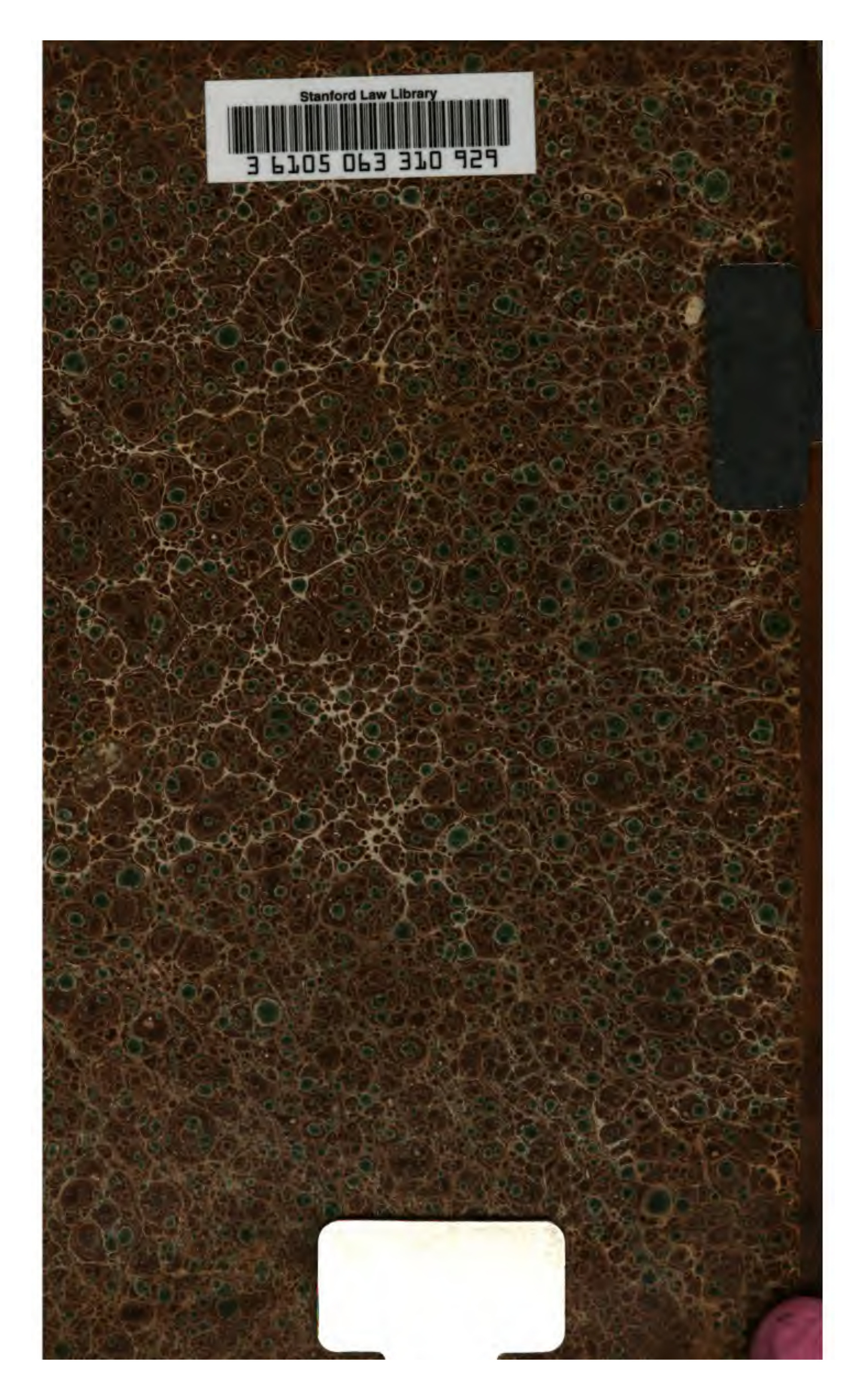
Páginas.
Idem respondiendo al anterior. 450
Idem de agravios medio. Ib.
Pedimento de apelacion de auto interlocutorio. 431
Idem presentándose en grado de apelacion ante los jueces consistoriales. Ib.
Sentencia de vista en la chancillería de Granada, confirmatoria de otra pronunciada por el juez inferior. Ib.
Pedimento de suplicacion en el Consejo de Castilla. 432
Respuesta al anterior. Ib.
Pedimento suplicando en un expediente sin causar instancia. Ib.
Idem de licencia para suplicar de un auto mandado ejecutar sin embargo de suplicacion. 433
Idem de suplicacion en la chancillería de Granada. Ib.
Suplicacion en forma. Ib.
Respuesta á la suplicacion en forma. 434
Pedimento de suplicacion en la audiencia de Sevilla. Ib.
Idem de súplica en la audiencia de la Coruña. Ib.
Idem de súplica en la audiencia de Zaragoza. 435
Idem de súplica en la audiencia de Cataluña. Ib.
Sentencia de revista en la chancillería de Granada. Ib.
Otra sentencia de revista en la misma chancillería, y en pleito admitido por caso de Corte. 436
Pedimento presentándose en grado de segunda suplicacion. Ib.
Notificacion á su Magestad. 437
Real cédula de comision. Ib.
Despacho para la remision de los autos al Consejo. Ib.
Sentencia en grado de segunda suplicacion. 438
Pedimento introduciendo el recurso de injusticia notoria en el Consejo, y pidiendo se mande hacer ó admitir el depósito de los quinientos ducados. 440
Idem introduciendo el mismo recurso que el anterior, y presentando el testimonio de depósito de quinientos ducados, ó la fianza. Ib.
Idem por el recurso de injusticia notoria de las sentencias de los consulados de España en el supremo Consejo de Indias. 441
Sentencia declarando haber lugar al recurso de injusticia notoria. 442
Idem declarando no tener lugar dicho recurso. Ib.

Páginas

Oficio al juez eclesiástico ó al cura párroco ó su teniente, si no estuviese aquel en el pueblo. 422
Auto. 423
Método de introducir el recurso de fuerza sobre que el reo debe ó no gozar del privilegio del sagrado. 424
Auto para llamar unos reos por edictos y pregones. 445
Pregon y edicto en que se llama á unos reos. *Ib.*
Auto para saber si se han presentado en la carcel los reos. 447
Diligencia de no haberse presentado los reos en la carcel. *Ib.*
Auto de cargos y señalamiento de estados al reo ausente. *Ib.*
Notificacion del antecedente auto. 448
Auto de prueba en causa de ausentes. *Ib.*
Auto en que se manda hacer la publicacion de probanzas. 449
Formulario para el procedimiento de oficio. 463
Declaracion del herido. 464
Idem de heridas. *Ib.*
Declaracion del cirujano. 465
Notificacion del herido. *Ib.*
Auto. *Ib.*
Diligencia de haberse librado las cartas circulares. 466
Justificacion sumaria. *Ib.*
Auto de remision *Ib.*
Auto. 467
Providencia. *Ib.*

FIN DEL INDICE DEL TOMO SEXTO.




Stanford Law Library
3 6105 063 310 929